٤٥٤ هـ

٦٧١

فحيث انجحتم ساعدتكم سلامة
وبر عليكم الرحمن من كل جانب

ومن افطر يوما من رمضان ثم صام شهرا غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل
لانه اخل بالوصف لا في المعين بل ينذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي

بشرهانك حرجي نقد اراولو

بشرهانك حرجي نقد اراولورونه نقد اريرن ضررلي دفع لازم اولور بيان

الله اعلم بالصواب

الجواب

جواب اربعه يني قروش زراع لولور كه جملا ثمن زراع يوز يكرمي يعني ... دفع لازمدر

[illegible]

روت عائشة رضي الله تعالى عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى جمعة الاخرى
وزيادة ثلاثة ايام ...

دعاء صفر الظفر

اللهم فرحنا بدخول الصفر وختمه بالخير والظفر
واصرف شره عني وعن جميع المؤمنين والمؤمنات
برحمتك يا ارحم الراحمين

هذا الدعا قرأ بعد دعاء الصلوة
اللهم اني اسألك فعل الخيرات وترك المنكرات
وحب المساكين واذا اردت بعبادك فتنة
فاقبضني اليك غير مفتون

٤٥٤
٦٧١

اصلاح ايضاح

قره جعفرلكلك ساكن ... علوي ... رمضان ... عبد الله ... خانه ... اولنمه

صاحب مظفر مجلس عمر

اصلاح ايضاح

١٠٠

٤٥٤
٦٧١

كتاب اصلاح الايضاح

الله الهادی
علیه اعتمادی

بلا عذر شرعی تارک الصلوة اولان زیدک شرعا شهادتی مقبوله وقضایه تعلیدی جائز اولورمی بیان سورلوب عند الله تعالی مثاب اوله

الجواب
اولماز کتبه اسعد الفقیر
عفی عنه

ولو ادعت المرأة النکاح علی رجل وهو یجحد واقامت شاهدین واختلفا فی المهر فشهد احدهما انه تزوجها بالف والآخر انه تزوجها بالف وخمسمائة جازت شهادتهما ویقضی بالنکاح بالالف ولو کان الزوج هو الذی یدعی والمرأة تجحد فشهد الشاهدان علی هذا الوجه لا تقبل شهادتهما ولا یقضی بالنکاح قاضیخان

ارض ملک وارض میری نذر الجواب
شهرکه یجنده اولان یرلر ملکدر صاحبلری بیعه وهبه یه ووقفه قادر اولورلر فوت اولنجق جمیع ورثه یه انتقال ایدر ارض میری قریه لر کنارلرنده اولان تارلالردر که صاحبلری قوللوغنده چکوب فوت اولدقده اوغللری تصرف ایدر کتبه ابو السعود الحقیر عفی عنه

ارض ملک وارض میری نذر الجواب
شهرک ایچنده اولان یرلر ملکدر صاحبلری بیعه وهبه یه ووقفه قادرلردر فوت اولنجق جمیع ورثه یه انتقال ایدر ارض میری قریه اطرافنده اولان تارلالردر که صاحبلری قوللوغنده چکوب فوت اولدقده اوغللری تصرف ایدر کتبه ابو السعود الحقیر عفی عنه

اقول الترقیة ان المدعی فی الصورة الاولی المهر والشهادة فی المال مقبولة وان اختلفت شهادة الشاهدین اذا وافقت دعوی المدعی شهادة احدهما ویقضی بالاقل المتفق علیه وفی الصورة الثانیة المدعی هو العقد وهو مما یختلف فیه واختلاف الشاهدین فیه موجود لا یقضی بشهادتهما بشیء فتأمل لعبد الشهیر بالحلبی

زیوف اقچه رائج ایکن زید عمروه بیک اقچه دینم وار دیو محضر مسلمین ده اقرار ایدوب بعده برسنه مرورندن صکره عمرو زیددن اقچه سین طلب ایلدکده بنم دینم زیوف اقچه در دیو بیک اقچه نک ثلثنی عمروه ویرمکه قادر اولورمی شابیورلوب مثاب اوله

الجواب
اولماز اول سوزک اصل معتبر بیک بو قدر اقرار وقتنده رائج اولان اقچه غالب الغش اولمیجق وزنا اقرار اتدوکی اقچه قدر اقچه ویرر
کتبه مصطفی

زید مرضنده بیکرمی بیک اقچه وصیت ایدوب بعده بر قولنی مدبر ایدوب فوت اولدقده ترکه سی اون بیک اقچه ترکه سی ظاهر ایدوب ثلثه صدایقه اولیجاق زیدک وصیتی زوجه سی تنفیذ اولوریمی بیورلمه

الجواب
قول ازاد اولور وصیت ثلثندن معتبردر
کتبه مصطفی

برکمسنه یا نسنه حاجت ایچون اوزرینه اوقیوب اندن صکره مرادین سویلیه

اللهم انت العزیز الکبیر وانا عبدک الضعیف لا حول ولا قوة الا بالله العلی العظیم اللهم سخر لی عبدک فلانا الذی جعلت حاجتی الیه کما سخرت البحر لموسی بن عمران علیه السلام ولین لی قلبه کما لینت الحدید لداود علیه السلام ینطق من غیر نار ناصیته بیدک وقلبه فی قبضتک الا یغلبه احد غیرک ولا یأباه ذلک وصلی الله علی سیدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسلیما کثیرا

عربیه
اللهم اجعلنی من اولیائک المخلصین
الذین لا خوف علیهم ولا هم یحزنون
سورة الاخلاص ... الشریف به محمد وآله اجمعین
من الخواص
وصلی الله علی سیدنا محمد
یا ارحم الراحمین

یقرأ عند رؤیة الهلال وقت
الحمد لله الذی خلقنی وخلقک ... الله اکبر ولله الحمد
منات لک جعلک آیة للعالمین ... الله اکبر الله اکبر
الله اکبر لا اله الا الله والله اکبر

والقیلولة تزید العقل وتورث الغنا وهی نوم قبل الزوال والعیلولة تورث الفقر وهی نوم بعد الفجر والغیلولة تنقص العقل وتورث السقم وهی نوم بعد العصر

سن یمانیونده اولان زیدکی اباق ایدن قولی عمرو ضابط اولوب اوطه لرده اولان زید ثمنی بکروه ... تمامنه تعلقینه سویلیم الحول ... قادر اولوری
اولور کتبه محمد بن اسعد الدیری

ویبیح ابو یوسف للرجل عناق الرجل وتقبیله کما روی انه علیه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبله بین عینیه شرح مجمع

كتاب مولانا ابن الكمال ابي الكمال
رحمة الله عليه رحمة واسعة

كتاب مولانا ابن الكمال پاشا رحمة الله عليه رحمة واسعة

هذا كتاب اصلاح ايضاح لمولانا ابن الكمال وابن الكمال وامه
رحمه الله تعالى رحمة واسعة الى يوم الحشر والقرار

احمد في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكره على ما انعم علىّ من التوفيق
والعناية واصلّي على من بلغ الغاية وبلّغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة
وقالع اصل الجهالة والغواية وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا
مناهج الرواية وعرجوا في معارج الدراية اما بعد فغير خافٍ على ذوي البصائر ان
المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاوٍ لمنتخب كل
مزيد ومفيد ومنتقى كل فذ وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز
ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق وكنز مخفيّ اودع فيه نقود الدقايق
الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان
الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل
التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه
وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب
ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة
والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع
احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير
الدليل بل عن الخطاء في تحرير المسائل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم
كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على جنس الطامة ونبا هذه
الطامة

ما فيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح ما يحتوي من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق
بكشف الحجاب والغطاء ووقفيت اثر ذلك الفاضل الاماثل فيه قدمه وتتبعت اثره
فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل
والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي
في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة نبينا
عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام ووقع الاختتام في سلخ شوال
تلك العام وكنت اقدر الانام في اكثر من ثلاث سنين وتيسر في اقل من ثلث
السنة بعون الملك العلام وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم مالك
رقاب الامم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه نفايس العلوم
والحكم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان
فك كفيه عن نهر السائل وكف فكيه عن نهر الماثل ولقد احسن في وصفه القائل
بيت
له راحة منها الولاة براحة له شوكة منها العداة بشكوكه سلطان سلاطين العرب والعجم
خاقان الخواقين الترك والديلم خالع لباس بأس الافرنج والانكروس قالع لباس الكفر
والغبار عن قلاع بلغراد ورودس وهو السلطان بن السلطان مفخر آل عثمان
السلطان سليمان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الآيات الظاهرة ناصب
الرايات الباهرة فاتح الممالك والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان القروم سلطان
العرب والعجم والروم سليم خان بن السلطان بايزيد خان بن السلطان محمد خان
بن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء الى الايام
ومهده فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام وخص اقباله آصف
الزمان سمي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق والغرب مقدام الامراء
يوم الحرب والطعن على تربية اهل الفضيلة والكمال وتهيئة اسبابها ارباب الفضل والافضال

لازال لسان سنانه بالحق ناطقاً • وسنان لسانه للباطل ماحقاً • وهو الذي حرف عنان العناية لحماية الاسلام • برعاية العلماء الاعلام • وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام • وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت بالرقاب له ايادي الاطواق والناس ولجام • اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام • ولا زال متمسكاً العلماء بالطافهما متيمناً • ويرحم الله عبداً قال آمين

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقة كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الحدث تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه جنابة كانت او حيضاً او نفاساً وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر ومنها نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معاً ويخلف كلا منهما منفرداً عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فيتناول الانواع والافراد فلا حاجة لما لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على انهما اجناس تحتها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً والا فذكر الدليل مخصوصاً على وجه التقديم ليس من دابهم ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعاً ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علماً وعملاً ويسمى الفرض القطعي وكثيراً ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بالجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيهما وهو الفرض عملاً لا علماً ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية ومقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الاعم والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله

الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده خلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله حرج كلفة ومشقة فالاولى ان يحال بكفيه ان تبتله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء من عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفاً له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنياً لما قال شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مؤول بما لا يصلح لما ذكر وايضاً هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين صدغ الحدود قبل نبات الشعر الاعند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفاً يسقط وان كان خفيفاً لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثها او ربعها جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئاً منها جاز قال في البدائع وهذه الروايات

مرجوع عنه والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة
لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به ولما
هذا الى رابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا ينكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب
الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة
بل تابعة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر والتحرز عما في قول من قال ومسح ربع الراس
واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين
مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجتمع الساعد والعضد
والمراد من الكعب هنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق ودخولهما في المغسول
خلافا لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم
ولنا ان ضرب الغاية لابد له من فائدة اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول
محال ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول
الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل
او المتلطخ لازالته ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب
عضوا او غيره كالخف والجبيرة وغيرهما وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك
الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد
او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل
ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل باق في يده من عضو ممسوح كان او مغسول لا
وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكر محمد في مسح الخف انه اذا توضأ
ثم مسح على الخف ببلل بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نقض الكرخي

صدر الشريعة

في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا اذا مسح رأسه
بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا
في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية مقدر
بثلاث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الراس
وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار
الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح
مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند
مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا
للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية
فتمهما خذ عنانه وموضع بيانه وسننه اتى بصيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها
على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تامل في الهداية وساير
الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب
والعتاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجموعة مع اخواتها وليس
الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح
الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك اتى فيه
صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد
والسنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم على وجه العبادة مع تركه في الجملة هذا
هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه
الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح
والاصح انه سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل
على انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية

تاج الشريعة

بالسنية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على ما هو الصحيح وهو
عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما
الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء وعلى ان المفهوم
معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض والاشارة
الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله صاحب التوشيح
الرسغ موصل الساعد بالكف ثلاثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلاثا مع انه اخصر
وفي الدلالة على عدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث
بتجديد المياه لا مطلق التثليث والتثليث بمياه ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم
لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد
والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف
بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك
في فصل الجنابة من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل
اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا في خلل الاصابع بدون التخليل واما
اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي
فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه
اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض
عنده فيه لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من
بعثة الرسول عم بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فيحمل على الظاهر بقرينة
الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يتبعها نحو كل الاعمال

فان

فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة
على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد
بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته فان اكثر
الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على الصحيح يبطل الاحتجاج
اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكر
على ما ستقف عليه عن قريب على انه صح بضع التكلف في الصرف عن الظاهر
وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة
فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتبارها بدونها اعني اعتبارها ديانة
لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانما قيل انما اعتبار الاعمال
بينه وبين العبد بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما
وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد
التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع
والرمي الى المسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد
هزيمة الكفار فاذا انحصر الطريق فيه فموجب الحديث على هذا المعنى
ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى
الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات
لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم
الفرضية انه عم علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد
منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى
اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية ان المامور به هو الغسل
لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول

على الامر فما ثبت ان المراد فما ثبت له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لان الوضوء مأمور به وبينهما فرقا على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع تبين مما ذكرنا شيئين وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسننه بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المأمور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع لما هو المتبادر وذلك انه عم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعل ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل مشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لان غسل الوجه وصل ولا يخفى عليك ان منع الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفقط ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينتظر ما علقنا على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتأخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته عم مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد بالاسناد هو جسم واو

وان لم يخرج على وجه المعتاد ولابد من التخصيص بالخارج المعتاد واخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية وهو التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج من دودة من الباطنة فيه فانجهم على هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظ او لتنويع المخرج لا التنويع للخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي تعدى نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لابد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه الخارج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان هو السيلان عن رأس الجرح ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون للخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن الجرح ان لم يمنعه مانع سواء وجد السيلان بالفعل لما هو موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسح كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بعودة القصد غير وارد والقصد الى التنقض عنه بحرف فيه لما ما يطهر عن التعلق بتطهير سال لما فيه خبه نعتقف باودة بل تعرف فاسد اذ قد ينتقض الطهارة اذا غرز جانب العين فسال منه الدم لا جانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور

يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح القدوري م فلا ينتقض
دودة خرجت من جرح ش لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح
لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض لما مر ان البلة الخارجة معها تنقض
وان كانت قليلة م ولحم سقط منه ش اي من الجرح فان المسئلتين مندرجتان
تحت مفهوم قوله ناقضة ما خرج من السبيلين ان كان لجا سال وقد مر ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فخصهما عند الذكر اي بذكرهما مصدرتين
باداة التنويع م والقئ وما رقيقا ش اي ما يعاود ج يتعذر نفسه لا بتعة البزاق
م ان احترم البزاق ش بان كان غالبا عليه او مساويا له م لا ان اصيغر به وعبره ش
مرة كان او طعاما او ماء او علقا م ان ملاء الفم ش وحده الصحيح على ما نص عليه
في الجامع الصغير ان لا يمكن الامساك الا بتكلف ومشقة م لا بلغما اصلا ش قليلا
كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا لابي يوسف في
المرتقي اذا كان ملاء الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فجمع ما قاء
قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد جمع عنده وان
كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد جمع وان لم يكن
بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث ش يعني لقلته م ليس بنجس ش
بكسر الجيم وهو ما لا يكون كاملا فلا ينقض بالجرح القايم والرعاف الدايم و
عن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا صحة عليه في قوله من قال لا اجد فيما اوحي
الى محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكره الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة
انه حرمه لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السايل وغيره بانه اذا سال
رائي لجرح علم انه دم انتقل الى العروق الان وهو الدم المنجس واذا لم يسل علم
انه دم العضو فليس بذلك لان اثر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة

الجرح وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور م ونوم متكئ ش ذكر حكم المتكئ فعلم حكم المضطجع
بالطريق الاولى م الى ما ش اي مستند الى شيء م لو ازيل ش اي ذلك الشيء سقط
فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الراس على الركبتين
او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد
الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي م والاغماء ش
وهو مرض معروف م والجنون ش على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل
بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا م والسكر ش هو ليس بداخل في
حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره
الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة م وقهقهة بالغ ش عمدا كان
او سهوا نايما كان او يقظانا وبه اخذت عامة المتاخرين احتياطا وحدها ان
يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة
م في صلاة مطلقة ش اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد
او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود م والمباشرة
الفاحشة ش حدها ان يتماسا الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا قيد
تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد م خلافا لمحمد لامس المراة والذكر ش
خلافا للشافعي م وفرض الغسل ش هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف
الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب م المضمضة والاستنشاق ش
خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه
بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو في حدهما قيدين زايدين
على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني من ذكرهما قطعا م وغسل
البدن ش ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير

في مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبها في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ولا يجب ايصال الماء الى داخل البشرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا الكل في البدايع لا دلكه خلافا لمالك م و سنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الوضوء يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قولهم وفرجه لان قوله م ويزيل نجاسة بالفتح اي كائن يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين م ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه منفصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخر الا انه لا يغسلهما هناك م ثم يفيض الماء على كل بدنه م الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه م ثلاثا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب مهنا لا ان في النقض ثم الغسل حرج فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة بالذكر لان الاصول في الرجل اذا كان مضفرا اشتغل العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح م وموجبه انزال مني انزال المني ناقض للطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض للطهارة

صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثم وناقضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الطهارة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى م ذي دفق وشهوة م نقض السابق وايجاب اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي م عند الانفصال فقط م في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ايضا في فعل ابو يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده م وغيبة حشفة م او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه منه فقط م على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن م ورؤية المستيقظ المذي او المني او الودي وان لم يتذكر الاحتلام م فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فحينئذ وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف م وانقطاع الحيض والنفاس م لقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروطا بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال والادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القران لانها تيممت فقد خرجت من الحيض ثم اذا وجدت الماء وجب عليها الغسل

فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر جانب الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع
شيئاً فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مخاطبة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع
بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة
امر مستمر فيكون جنباً بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فان مبناه
على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت
حال ذلك المبني قطعاً ومتى اسلمت لم يوجد السبب وعليه ان الحال كذلك فيما اذا
انقضى تيممها فان قيل بعود الحدث ثمة قلنا لا بد من القول به ههنا ايضاً و
التفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقضاء تيممها فلا جرم يكون
محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثاً حكمياً وراء الانقطاع فعند هذا
انفتح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام م لا وطئ بهيمة بلا انزال ش
وكذا الميتة ذكره في الفتح والظهيرية م وسن ش عطف على ما قبله من حيث المعنى
كانه قال فرض الغسل كذا وسن م للجمعة ش اي لصلاتها على ما هو ظاهر الرواية م والعيدين
والاحرام وعرفة ش ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت
م ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين ش واما الثلج فاذا كان
ذائباً يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك
م وان تغير بالمكث ش لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى
مدة وقيد الطول يوهم تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن
الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملاً على ان نتنه بطول
المكث م او غير احد اوصافه ش اي الطعم او اللون او الرائحة والتغيير على الحقيقة
في الاوليين دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز واما قال احد اوصافه

احترازاً عن محل الخلاف م شيء طاهر كالتراب والزعفران ش فائدة التفصيل بيان
ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئاً آخر كالزعفران
م وبماء جار ش اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه خلاف ما يذهب بتبنة
او ورق م فيه نجس لم ير اثره اي الطعم او لونه او ريحه ش فان قلت هذا باطلاقه
يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفي بدلالة قوله
لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئياً يترتب الحكم على
نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جارياً
او راكداً فان كان جارياً ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير
لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيراً
فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من
الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان
النهر صغيراً بحيث لا يجري بالجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يكون
التوضي به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى ههنا كلامه وفي البدائع
ايضاً على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب
عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما يلاقيه يجوز الوضوء
في الاسفل والا فلا م وبماء مات فيه حيوان مائي المولد ش احترز به عن مائي
المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجس م كالسمك والضفدع ش بكسر الدال
م وما ليس له دم سائل كالبق والذباب ش لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح
وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه م لا بماء اعتصر

الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى المقصود عن حد الماء المطلق
ولذلك لايجوز التوضئ بما من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به التوضئ كالاشربة
والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب
التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة
غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اى مع الغير وهو ما لايقصد به
النظافة كالمرق انما شرط ان لايكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان
من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به و
لا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرا في عشر اذرع ولا ينحسر
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لايتوضأ من
موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع
الجوانب وكذا من موضع غسالة قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه ولكنه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر
ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذكر ان التقدير به بناء على قول عم
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تدارك بزيادة قوله يعتمد عليه تقييد الاصل
المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر
في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لانه قياس السراية في الماء
على السراية في الارض وللاوجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال
ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة
القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث
اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين
باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالكل فقط

قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو
اغتسل المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر فان في
لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان
الثالث في انه لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء
الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق
الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه
متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه
متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زال العضو صار مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده فلا يذ
عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان
التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة
خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلاثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره
في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر
وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدائع ان الامة اجتمعت على ان من
كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له
التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة
في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب
كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا

وفي ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا لظهر ثمرتها وجه آخر
في دفع ما ذكر ما في الاحكام وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ
والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير
قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير
لا يندبغ ذكر في المبسوط لانه ينبغي ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل
الاستثناء المذكور لان المفهوم منه ان يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء
من جهة المعنى فكانه كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي
استثنى مع الخنزير بناء على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره
في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به لكرامة اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه
واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية
لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالطهر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر
جلده بالدبغ طهر بالذكاة هي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهليه
ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي
فالا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكاة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد بها
غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن
ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلاة من اعاد
سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم او وجه التقييد بالذكر مع انفهامهما من
قوله وعظمه طاهر لخلاف محمد فيه لا يجوز الصلاة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم

فصل بئر فيها نجس او حيوان لم يقل او مات فيها حيوان ليشمل ما لا يموت
فيها منتفخ او متفسخ كل منهما الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وما خير

الآدمي لنكتة تنبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع و[illegible]
النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن
والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة
في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد
ميتا فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين
بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو
الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر
احتسب به لان العبرة للمعنى دون الصورة صرح به في الجامع الصغير ونجس
البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للآدمي الا حال شرب الخمر
والفرس وكل ما يؤكل طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم
نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تجول في قذارتها الى ما تحت رجليها
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل
في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا فيتوضأ ويتيمم ان عدم غيره
والعرق كالسؤر لم يقل معتبر بالسؤر لان موجب تعليلهم القائل لان السؤر
مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار
السؤر بالعرق لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء
فقط وابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة
الى قول ابي يوسف وذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام

باب التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم

لكنه فيوجد في التيمم بالجر الاملس م هو م مبتدأ خبره م ضربة مع ما عطف عليه
م لمحدث وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء ش اي عن ماء يكفي لطهارته فلو
كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي
م لبعده ميلا م لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قدره بالميل
والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه
يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع م او لمرض
سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من
يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما
لا يتيمم م او برد ش ان استعمل يضره وهذا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة
التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكر الامام السرخسي
واما على ما ذكره الامام الحلواني فلا رخصة له فيه لكن السبب بالاجماع وهو الصحيح
الصحيح على ما قاله الحلواني م او عدو ش ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا
كان من جهة العباد كالاسير يمنعه الكفار من الوضوء والمحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضات قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الوضوء
م او عطش ش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش
فان قلت الحبس يمكنه ان يتوضا ويأخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه
قلت قيل لا يتمكن خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير
الخوف المذكور يتضمن تعذر حفظ الغسالة بعدم الاناء ومن هيهنا خرج الجواب
عما نقلنا عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر م او عدم آلة او خوف فوت
صلاة العيد في الابتداء ش هذا بالاتفاق م وبعد الشروع متوضئا والحدث م

اي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلاة
جاز له ان يتيمم م للبناء ش خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم فيما اذا
كان الشروع متيمما بطريق الدلالة م او صلاة الجنازة لغير الولي ش هذا
على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي
ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح م لا لفوت الجمعة والوقت ش لا بها تفوت
الى بدل وانما قال هذا وفيه ما في الهداية والعقبة دون الوقتية لانها
لا تفوت م ضربة لمسح وجهه ش لمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة
بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلاث اصابع كمسح الرأس والخفين
م وضربة ليديه مع مرفقيه ش ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب
على عبارة الوضع لكونها مأثورة والآخر ليست بضربة لا ريب فان محمد قد نص في
بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين
لا انه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلاة لو كنس دارا او
هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم
حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى
ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان الغبار للمسح لا للاصابة الغبار
وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع م على كل طاهر من جنس الارض ش
فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلاة فيه في
ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت تنافي وصف
الطيب ولا تمنع جواز الصلاة وفي رواية ابن كاس يجوز التيمم لما ذكرنا ذكره
في البدايع م كالتراب والرمل والحجر ش خلافا لابي يوسف في الحجر وفي كتابي
في الرمل ايضا م ولو بلا نقع ش خلافا لمحمد م وعليه ش اي على النقع م مع قدرته

على الصعيد م خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها
ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد
والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض وذكر في التحفة
ابتغيه م خلافا لزفر م نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
فلغى تيمم كافر لا وضوؤه ش وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض
عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم فلا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي
يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام
فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلاة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية
التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلاة
نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف
فانه شرط صحة التيمم في حق جواز الصلاة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء
صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلاة فان تيمم لصلاة الجنازة
او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبة بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس
المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلاة لكن يحل له مس المصحف ودخول
المسجد بالاتفاق م ويصلي به ما شاء من فرض ونفل ش خلافا للشافعي م ويصح
اي التيمم للوقتية قبل الوقت ش خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول
وقت الصلاة فيصح التيمم لصلاة الضحى او العيد بالاتفاق انما الخلاف
في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله
على ان التيمم خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلاة قبل دخول
وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز
ولا تأثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء

صدر الشريعة

تاج الشريعة

كما قال او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تأثيرها في صحة
امامة المتيمم للمتوضئين م وقبل طلبه من رفيق له ماء ش لانه لا يلزمه الطلب
من ملك الغير م خلافا لهما ش فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الطلب
لا يعطاه هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتهذيب وغيرها وفي التجريد
ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فانما قاله فيما اذا
غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط
يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز
الاشياء فلم يكن مبذولا عادة م وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف ش حتى
اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به م و
ينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء ش زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور الحدث
السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست
بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل
طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث السابق م كافيا لطهره ش
لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي
فانه يقول يغسل بقدره ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم
يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم
م لا ردته ش خلافا لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلاة بعد الاسلام فان قلت
هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم
فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما و
ان كان هو لا يرى جوازها م وندب لراجيه ماء آخر الوقتية الى آخره ش ليؤديها بالكمال

الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك
م ويجب طلبه قدر غلوة ش وهي رمية السهم وقيل بثلاث مائة ذراع
الى اربع مائة م لو ظن قربا ش والا م فلا ش قال ان لا يجب عنده قوته ولا يجوز
له التيمم حتى يطلبه م ولو نسيه في رحله ش الرحل في الغالب يكون للمسافر
فيكتفي به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك
اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام
في شرحه واما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند
ابي يوسف ايضا على الاصح م وصلى بتيمم ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف ش
الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة انما قال جائز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب
وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية قوله ولذلك قال بالسنة
واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في
ارجلكم تدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفع حروفه ان مسح الخف غير مغيى
ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب جازت بها الزيادة على نص الكتاب
م للمحدث دون من عليه الغسل ش جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه
وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ
وليس له ان يمسح عليهما م وفرضه قدر ثلاث اصابع اليد ش يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس
اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى بثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل وانما قدر كي اذ لا منع عن الزيادة وما قيل ان المراد
على مقدار ثلاث اصابع انما هو مما يحتمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت

باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في [illegible]
والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلاث
مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين بقدرهما
مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في
الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر
قدر ثلاث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بشرط فيه م على
ظاهر خفيه ش سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن
والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي م او جرموقيه ش
الجرموق معرب جرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة
فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين
ولكن فيه خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه
فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث
يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين
فان لبسهما بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان
لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح
على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح
على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه ينزع الجرموق الآخر
ويمسح على الخفين م او جوربيه مجلدين او منعلين ش المجلد هو الذي وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل

للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب م او خفين م التخين ما يثبت على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية م هذا اي جواز المسح على الثخين محترزا عن الجلد والنعل م عندهما م ويروى رجوعه الى قولهما م وبه يفتى م وقال الامام لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة م ملبوسين على وضوء م لم يبطل على طهر لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه م تام م احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح م وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليهما عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ان يمسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح صحة لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام على لبسه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه م لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه تجار الصيادون ويمسكون الجوارح عليهم م وسنته عندنا م واما عند الشافعي

فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة م ان يبدا من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق م لما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام توضا ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عليه السلام على ظاهر خفيه ذكره في التحفة م خطوطا م في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولانها مضمومة م ومدته للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من وقت الحدث م لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر م ويتم مقيم ساف قبل تمام يوم وليلة م لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلاة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مقيم سافر بعد تمام يوم وليلة م وينزعها م اي يتم مقيم الاقامة م ان اقام قبلها م ودل بمفهومه على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور الاربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم م وينقضه ناقض الوضوء م لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل م ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن ههنا تبين انه لو لبس خفا فيه خرق فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما تعين غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد م وحده م اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح م خروج اكثر القدم الى الساق م فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج من حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة

انه ان خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر
ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض
والا ينتقض م ومضي المدة ش للاحاديث التي دلت على التوقيت م فبعدهما على
المتوضئ ش اي على من كان على وضوء م غسل رجليه فقط ش تفريع على كون النزع والمضي
المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه
وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفايت
هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا م ويمنعه خرق يبدو منه ش في عبارة يبدو منه
اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن
ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج
لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلاث اصابع وهو المروي
عن ابي حنيفة م قدر ثلاث اصابع الرجل ش خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره
لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف م اصغرها ش هذا اذا انكشف موضع
الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها فلا يعتبر صغرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهي قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين م لا ما دونه
ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي
م ويجمع في خف لا في خفين ش الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
الا الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد
الخف المعتبر في المسح م ويجوز على جبيرة ش للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي
يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال
الحاكم ترك المسح على الجباير والمسح لا يضر لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح
ان قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى

على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند
ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته
دونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الحل
يضر بالجراحة اذا حلها فاذا ضره يمسح على الجراحة وان اضره يمسح على الجبيرة سواء
شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح
وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة قال
القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجوز المسح على عصابة المفتصد ويجوز المسح على خرقة
المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشده
بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز
المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي فتاوى
الناطفي اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جراحة فيه لم يكن
عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة
وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن مواضع الجراحة
يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة
ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح
على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر الاستيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف
المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير
هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على
الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى م ولا يبطل بالسقوط
الا عن برء ش اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء

يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها
فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف
المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف
وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن
غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب
عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه
غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف
ومن جملتها انه يصح وجه اصابة المصنف حيث اسقط قيد الحدث عنه وكونه جواز
المسح على الجبيرة **باب الحيض** الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض و
استحاضة ونفاس وانما خص الحيض في الذكر بالعنوان لاصالته في هذا الباب
هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الرعافات ودم الاستحاضة
فانه دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه
من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس
فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى تبرعات النفساء من الثلث واما قال
لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم من داء لا بسلامتها
عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم
الخارج من رحمها اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان للحيض حدا
الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم
بخمس وخمسين فان رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت
دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام

وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام
وثلاث ليال هذا نص في ظاهر الرواية اما في ايام ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روي
الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان و
قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل
ولكن معناه بلياليها تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلاث ليال مقدرة بها كالايام
حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما
على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلاث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف
انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعنده
خمسة عشر وابتداء الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان
المرأة لها فرجان داخل هو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت
الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا
وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه
الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط
الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته
يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج
احد الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا
لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة
ولا ابتداء الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة

تاج الشريعة

عاليا بمعنى العليا

وكذا النفاس على هذا الاعتبار م وما رأت من لون فيها اي في المدة م سوى البياض
حيض م اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة
المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق
بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قيد بسيلان الطهر
المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بعين الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان
ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال م يمنع الصلوة والصوم ويقضيه لا هي
بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة اداؤه دون وجوبه فيجب
قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر
الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت
الصلاة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها
وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت
والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في
الحيض م ودخول المسجد م لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما بانه
في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج تذكر
في موضعها م واستمتاع ما تحت الازار م وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط م وقرآن م اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في رواية الكرخي
وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة
واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق م كجنب ونفساء
خلاف المحدث م متعلق بقوله ولا قرآن م ولا يمس هؤلاء م الاربعة م مصحفا الا بغلافه
المتصل م احترز به عن المنفصل ولم يكتف الا بغلاف متجاف لعدم صحة ضم المستثنى
فيما ذكر م وكره بالكم ولا درهما فيه آية الا بصرة وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض

او النفاس قبل الغسل م فان قلت حل الوطء لا يتوقف على انقطاع الدم
قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على
تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة م ودون من
قطع لاقل منه م اي من الاكثر م الا اذا اغتسلت او تيممت م لان الدم يدر
تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع
م او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلاة م لان الصلاة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس
الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر
وقت الصلاة اذ لا عبرة في وقت المهمل ولا لاول وقت الصلاة على ما
عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان
دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب
م واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره م لانه قد يمتد الى سنة وسنتين
وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره م الا عند نصب العادة
في وقت الاستمرار م اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب
العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن
ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث
حيض بشهر او الى ثلاث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلاث ساعات انما اعتبروا ان
طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة
فلا يليق ان يعتبر م وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره م اي على العشرة

هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام
وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا نفاسها او اكثر النفاس او على عادة عرفت
طيبا وجاوز العشرة او نفاسا وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في
الحيض وهي خمسة ايام مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال
ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه
الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي في قوله وما نقص منهما ولو
استحاضة حيض ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلاة وصوما ووطأ ومن لم يمض
عليه وقت فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف
ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد
من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلاة كاملة صرح به صاحب الهداية في
التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي
فان عنده يتوضأ لكل فرض وتصلي النوافل تبعية الفرض ويبطل عند خروجه
اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلاة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه
يبطل بخروج وقت صلاة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بوقت ومع
هذا تبين وجه رجحان قوله خروجه عن قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنا
وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينتقض بالخروج لان الناقض هو الحدث السابق
لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل
ذلك الحدث فيكون الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجب الحكم عنده
لا به ويظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله

هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله
فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر لعدم خروج وقت
الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما
لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي قبل الطلوع انما قال قبله دون قبل لان المراد ان
يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد الوضوء فيتعين الخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هذا الدخول فقط ولم يوجد
والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر
سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي
فان اكثره ستون يوما عنده ونفاس ام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو
قول زفر التوأمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل من الحمل وهو ستة
اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما
توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوأم مكان
التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من
قال التوأمان افصح كما يقال كفوان واخوان وانقضاء العدة من الاخر اجماعا
وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد
اي لحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقه ليشمل عتق
ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى
المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلاة
فانه من باب شروط الصلاة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص
على ما سنقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثره الذي لا يشق زواله فان
الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر يطهر بما يع طاهر ما كان او غيره

وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه
من قوله بزوال عينه م كالخل ونحوه ش اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف
للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه م وعما لم ير بغسله ثلاثا
وعصره في كل مرة ش بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته م ان
امكن ش المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلاث لان غلبة الظن تحصل
عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم
يكن ثمة عصر م والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم هكذا م ولا يشترط
اليبس م ويطهر الخف عن ذي جرم ش كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى
بعده فليس بذي جرم م جف ش لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره
م بالدلك بالارض وجوز ش اي جوز الدلك م ابو يوسف في رطبه ش اي في رطب
ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ
م وبه يفتى م وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل م وعما لا جرم له كالبول
م بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا بالفرك ش ومن خص
اليابس بالفرك فقد اخطأ وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا
كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الجامع و
ذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره
ومن وهم ان عدم الفرق ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم
م والسيف ونحوه ش في الصقالة والصقالة م بالمسح ش ان كان يابسا يكفي مطلق
المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر م والبساط
تجري الماء عليه ليلة ش في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري
م والارض والاجر المفروش ش احترز به عن الموضوع م بالجفاف ش لم تطل باليبس

لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر فيهما هو الذي ذكر في الذخيرة م و
ذهاب الاثر ش من اللون والريح م للصلاة ش خلافا لزفر والشافعي م لا
للتيمم ش يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلاة عليها ولا تطهر طهارة
كافية للتيمم بها م وكذا الخص ش اراد به السترة التي تكون على السطوح من
القصب م والشجر والكلأ قائم في الارض ش اختلفوا فيهما وقيل ما دام
قائما على الارض يطهران بالجفاف م هو المختار وما قطع منهما يغسل لا غير
م وقدر الدرهم من غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وخرء
هرة وروث وخثي ش الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل
في البقر والبعر في الابل م وما دون ربع ثوب ش اي ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلاة وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة
كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع
في ذراع ومثله عن محمد م من خفيف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير ش سواء
كان من الماكول او من غيره وما وقع في بعض نسخ الهداية وعامة الكتب
من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه لا يخرج الخطاف مع ان علة العفو
وهو كونه مما يذرق من الهواء شاملة له م لا بول خف وان زاد ش لا خفة
النجاسة وغلظها لا يظهر فيما وقع وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكر في الكافي
م ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف
في الرقيق ش المراد من الكف ما وراء المفاصل م ودم السمك ليس بنجس ش
فصله عما قبله ولم يذكره في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في
ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة م ولعاب البغل والحمار لا ينجس ش
لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك م وبول انتضح مثل رؤس الابر

ليس بشيء وماء ورد على نجس نجس لكنه لا يعاد قدره م فيه خلاف الشافعي
م وجاز صلاة مصلٍّ وصلى على ثوب بطانته نجسة م هذا اذا لم يكن الثوب
مضربا م وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك
الآخر م انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر م وفي
ثوب ظهر فيه ندوة من ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرت
اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه م كذا لو وضع
رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا آخر بلا تحر م اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب م كحنطة بال
عليها حمر م خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها
بالدلالة م فغسل او ذهب بعضها فيطهر الكل م ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل
الطهارة ههنا لمكان الغرور وفيه نظر اذ لا غرور في التحري م الاستنجاء
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النجو ازالة عنه وعن اثره بماء او تراب
ذكره في المجمل م من نجس يخرج من البطن م لم يقل من كل حدث غير النوم والريح
لانه اختار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه اي الحدث
ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح
م يخرج عينه حتى ينقيه م من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا م بلا عدد
سنة م وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلاته والمعتبر في اقامة
هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان
لم يحصل بالثلاث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى
لو حصل الانقاء بدون الثلاث كمل الثلاث ولو ترك لم يجز وذكر في البدائع
ما يقتضي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفيه والتنبيه على ذلك

قال م يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث م يعني اذا احتاج في اقامة السنة
الى العدد يفعل كذلك انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده م ويقبل الرجل م انما قيد به لان
المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها م بالاول والثالث شتاء م
لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء
ثم يقبل ثم يدبر للمبالغة م وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاث م نبه بالتفصيل على انه
ينبغي ان يغسله باصبع واحدة ان كفى والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان
لم يحصل الكفاية ليكون التلوث بقدر الضرورة م لا برؤسها م كيلا يتمكن
النجاسة في شقوق الاظفار م ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج
اكثر من درهم م هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج م ولا
يستنجي بعظم وروث ويمين م قال في العناية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء
العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف
وورق الشجر والشعر م ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها م لم يقل وكره
استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها ولانه قال في الخلاء
ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا
كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار
لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة حتى لا يتعلق له الاستنجاء [illegible]
اي يذكر في آخر باب ما يفسد الصلاة كما فعله صاحب الهداية **كتاب**
الصلاة الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق ويسمى الصادق

احترز به عن المستطيل وهو الكاذب م الى طلوع ذكاء م بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام م وللظهر من زوالها م طريق معرفته على ما ذكر في المبسوط بانه احسن الاقاويل وفي الكافية انه الصحيح ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال م الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال م هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية ابن عمر او الحسن عنه اذا صار ظل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل م وللعصر منه الى غيبتها م ووقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس م وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما م وهو رواية عنه وهو قول الشافعي م وبه يفتى م وعنده الشفق البياض م وللعشاء والوتر منه الى الفجر م وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب م وعندهما للعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر م لما كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تدارك بقوله م لهما م يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر م ويستحب للفجر التنوير م مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادة ان ظهر فساد وضوئه م لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر م والتاخير لظهر الصيف م للامر بالتبريد وحد

ان يتمكن الماشون الى الحاجات من المشي في الظل ذكره في الكافي م وللعصر ما لم تتغير م الشمس بتغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحير فيه العين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه م وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه م لا حاجة ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات م والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرها ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها م حد الاول وان ليث ان لا تحار العين في حليته الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم يأخذ في الطول م الا فرضا كانت او نفلا تقضى عليه في الكافية م وسجدة تلاوة وجبت قبلها م لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير م وصلاة جنازة حضرت قبلها م انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهية لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلاث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة م الا عصر يومه م لانه كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم تفويته م وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة م ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلاة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ م وبعد الصبح الا سنته م وبعد اداء العصر الى تغيرها م لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وقبل الفرض

وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لا في وقت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفائتة بعد صلاة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر و من صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لا لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا فكيف عنده وجوب الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلاة و من صار اهلا في آخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصا في مقابلة التعميم السابق ذكره في العتابي والظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان هو سنة

الفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قيل اعم فليصل الى ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤدى مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت

مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته اي لم يكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلاة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلاة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلاة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلاة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعدد ها يأتي بهما للاول منها او بها لغير الاولى فان لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا ثم هي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاء الاذان والصلاة ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة اما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاول اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثاني فانه لا يكره له تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على

الفلاح م قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند
علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة
قاموا الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة م ويشرع
قبل قد قامت الصلاة م قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت
الصلاة هكذا افاده في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر
ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلاة
قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلاة

التي تتقدمها م لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا يتقدمها بل يقارنها
او يتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج
بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين
م هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث م فلا تغتر بان
الخبث والحدث م وستر عورته م عن عينه م واستقبال القبلة والنية والعورة
للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته م فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي
فيهما م وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها م اي جميع اعضائها م الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من راسها
وربع ذكره منفردا والانثيين م تنبيه نص منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند ابي يوسف في الكشف في العورة يمنع من الجواز
م يمنع م انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدره الكرخي بما يؤدي فيه ركنا م وعادم
مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم تجز وفي اقل من
ربعه الافضل صلاته معه م وعند محمد ذلك تحتم واما قال معه دون فيه تنبيها
على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لان وقوع الصلاة ثم وعادم ساتر

الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او
نحو ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلاته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال
عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب م تجوز صلاته قائما ويندب قاعدا موميا وقبلة
خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم م اي لم يقل من يسال
او لا عبرة بوجود من يسال اذا لم يكن عالما بالمسؤول عنه م تحرى ولم يعد ان
اخطاء م وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر م وان علم به م اي بالخطاء وهو في
على جهة الصواب م مصليا او تحول رايه الى اخرى استدار اليها م اي الى تلك الجهة
واتم وان شرع بلا تحر لم تجز وان اصاب م فان علم ذلك قبل الفراغ عليه
ان يستانفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا
استيناف لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين
واما ما فهم من قوله من قال ولم يعد مخطي تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية
بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب
القبلة لا تجوز صلاته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل
اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشار اليه في التبيين
وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد
لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما وجب
لغيره يشترط حصوله لا لغيره كالسعي الى الجمعة بل الروايات متواترة على خلاف ما ذكر
قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب
بعد الفراغ من الصلاة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية
ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلاة انه اصاب القبلة او اخطاء يستانف

لان اقتداء صح لان ضمنه وان علم بعد الصلاة انه اصاب لا يعيدها لان نعم لا فتح
الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدايع م وان تحرى كل جهة بلا علم
حال امامهم لمانع كالظلمة م وخلفه م سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم
خلفه في الواقع كانوهم م جاز م واما حالي بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلاة
جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلاته وايضا لو كان عنده انه يتقدم
عليه لا يجوز صلاته ذكر في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم
من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفهم لا يقتضي ان يكون وجوههم الى
ظاهر الامام والآية صح ما فرض من تحرى كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ لا يلزم
ان يكون جهة الكل واحدة م وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها م بيان لوقت
النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسير ما ذكره الطحاوي انه يكبر بتكبيرة الافتتاح
مخالطا لنية اياها اي مقارنا اشارة الى ان وقت النية وقت التكبير وهو عندنا
محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة
جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل والشرب والقران
ليس بشرط وانت خبير ان القران شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل وتصل
قصد قلبه صلاته بتحريمتها ظاهر حالها ينطبق على قول الشافعي م والقصد وجمع
لفظه افضل م فان قلت الظاهر من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية
باللسان سنة اذ لا افضلية في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة
قلت بناء ذكر على قول المشايخ ان الذكر باللسان لجمع الهمة العزيمة قال في التجنيس
والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته
وما ذكر في المحيط منظور فيه م ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية
مطلق الصلاة وللفرض شرط تعيينه لانه عدد ركعاته وللمقتدي نية صلاته

وافتدائه

وافتدائه باب صفة الصلاة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما
يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن م والقيام والقراءة والركوع
والسجود بالجبهة او الانف م وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان
منه وهو الارنبة ذكر في المحيط م وعندهما لا يجوز بالكل وصف الانف عذر
وبه يفتى م اما الاقتصار على الجبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي
الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة وان لم يكن
بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه الفقيه
فقط اخطاء مرتين م والقعدة الاخيرة قدر التشهد م قال بعضهم القعدة
من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست
بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يقعد
القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية
للصلاة وان كان من فرضها حتى لا يجوز الصلاة بدونها كذا في البدايع م و
الخروج بصنعه م هذا على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشرية وعلى تخريج
الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه م وواجبها م تركه لا يفسد
لا يفسد الصلاة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان
سهوا م قراءة الفاتحة م فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي
فانه فرض تفسد الصلاة بتركها عنده م وضم سورة م لا خلاف فيه
لمالك قائلا بوضعيته كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية م ورعاية
الترتيب فيما تكرر من الافعال م لا بد من قيد التكرر احترازا عن الترتيب
بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود
والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض اذا اتحدت شرعيته في كل ركعة

كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل
القيام او سجد قبل الركوع لم تجز وبما قررنا تبين ان المراد من التكرر التكرر
في كل ركعة لا في الصلاة كما يسبق الى بعض الاوهام او لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر
فيها على سبيل الوضعة وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال
لفكر الترتيب بينهما وان من ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا
واجب اخطأ وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال
كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور
انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامهم والقعدة
الاولى والتشهدان م صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد في القعدة الاولى
مثالا لترك السنة المضافة الى جميع الصلاة الا انه قال بعد ذلك فاما
التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه
المحققون من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر
التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس تعلق الواجب ذكر
قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى
قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق م ولفظ السلام م
خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلاة بدونه عنده لابد من ذكر هذا
القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف لمجرد
اطلاق الفرض عليهم وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاولين
للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود م لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل
ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة

وهو حجة بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الطابق حيث
قال تعديل اركان الصلاة وهي الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة
الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم الطمانينة في الركوع والسجود
على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى تجب سجدة السهو بتركه و
يكون تركه عمدا على القولين اما الطمانينة في قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة
سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق م والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي والتي غيرها
او ندب م اي ما عدا الفرائض والواجبات سنة واما مندوب م فاذا اراد الشروع
كبر حاذفا م المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر م بعد رفع
يديه م خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا ينبغي عن ذلك قوله م
ماسا اي م لانه خلق عن الدلالة على الترتيب م غير منوج اصابعه ولا ضام م
بل يتركها على حالها م ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها وجاز
التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى م كالتهليل والتحميد والتسبيح م وكل
اسم مع صفة تعظيم م كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء احسن التكبير اولا
خلافا لابي يوسف وان في ومالك على التفصيل المذكور في الطابق وبالعربية
وكذا لو قرأ بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي قال في الذخيرة وقال
من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما
كان مثلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به م ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في
القنوت م وصلاة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد م
قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي

والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الرخصة م ثم يثني
ولا يوجه ش اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي بعد
التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال
والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما م و
يتعوذ للقراءة لا للثناء ش خلافا لابي يوسف م فيتعوذ المسبوق ش لانه لا يثني ويقرأ
فيتعوذ م لا المؤتم ش لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ م ويؤخر عن تكبيرات العيدين ش ومن
يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها م ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ش لا على قول محمد في
صلاة المخافتة م ويخفيهن ش اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي لما
روي ان النبي عم جهر في صلاته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي
على انها آية من الفاتحة م ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا م خلافا للشافعي
في الجهرية كالمؤتم م وعند مالك لا يأتي الامام بالتأمين وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة م ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه ش اي ادنى
الكمال لا الجواز م ثم يسمع ش اي يقول سمع الله لمن حمده م رافعا رأسه ويكتفي به
الامام م خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما م وبالتحميد المؤتم ش خلافا للشافعي
والمنفرد يجمع بينهما ش هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو الاصح
وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه ان يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو
الاصح وعليه اكثر المشايخ م وهو مستويا ش قد عرف انه سنة عندهما خلافا لابي
يوسف وان فرض م ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ش وضع الركبتين
واليدين سنة عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر وهو قول الشافعي واختار الفقيه
ابو الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض

والطحاوي انه فرض م ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه
حذاء منكبيه ش ضاما اصابعه مبديا ضبعيه ش الضبع بسكون الباء العضد م مجافيا
بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا ش وهو ايضا ادناه و
يستحب ان يزيد على الثلاث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد
على وجه يمل القوم م فان سجد على كور عمامته ش كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز السجدة عليه والاطلاق فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا
ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من
ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره
بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة
كان دلالة على التكرار والفعل مرات م او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر
جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلاته ش لا غير
لو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة بخلاف ظهر من يصلي صلاة
اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة م والمرأة تنخفض وتلزق
بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع
رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود
وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة م والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها م وقال الشافعي يرفع في الركوع
والرفع منه م واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه
نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ش ذكر ابو يوسف
في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
وذكر محمد انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة

وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة
في الصلاة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن م وتشهد كابن مسعود رضه وقال
الشافعي الاخذ بتشهد ابن العباس اولى م ولا يزيد عليه في القعدة الاولى و
يقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ش وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والتصحيح الاول م ويقعد كالاولى ش خلافا
للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند
الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين و
التورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلاة المذكورة في قوله م والمرأة تجلس
على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما ش اي في القعدتين م وتشهد
ويصلي على النبي عم ش هو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلاة
على النبي عم واجبة على الانسان مرة اما باء جعلها في الصلاة او في غيرها وعن
الطحاوي انه يجب عليه الصلاة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي
مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة
كذا في الذخيرة والمحيط م ويدعو بما يشبه القرآن والادعية المأثورة لا كلام
الناس ش خلافا للشافعي فانه عنده يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها
والاصل فيه عندنا ان كل ما يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل
فليس بكلامهم م ثم يسلم عن يمينه ينوي من ثمة من الذين ذكر في الصلاة و
الملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه ش
هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينويه في الاولى
فقط م والامام بهما ش وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي
بالاولى لا غير خلافا لمالك اذ الكل يعرفه والصحيح الاول م والمنفرد الملك فقط

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء
وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى
وهو الاصح م وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير ش اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد
لانه تبع لها م وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ش رد
لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف م وكذا في كل ما يتعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين
اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح الحروف
ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء م وان ترك سورة اولي العشاء قرأها بعد
فاتحة الاخريين وجهر بهما اي ان ولو ترك فاتحتها لم يعد ش هذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب
وهو قضاء قراءتها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها
م وفرض القراءة آية والمكتفي بها عمدا آثم ش لتركه الواجب هذا عنده وقالا ثلث
آيات قصار او آية طويلة م وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء
وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر
والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى
البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة
بقدر الحال وكره توقيت سورة ش اي تعيينها للصلاة قال الطحاوي والاسبيجابي
هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروهة اما
لو قرأ لاجل التيسر عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز م ولا يقرأ المؤتم بل يستمع

وينصت ش خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضه كانوا يقرؤن خلف الامام
فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وان قرأ امامه
آية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة
مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه ونحو قطه م او صلى
على النبي عم م على ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عم واقعتين في نفس
الصلاة ولا اتجاه لما قيل انه تقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لا نعلم
النزيل المذكور فتدبر م الا اذا قرأ فصلوا عليه وسلموا تسليما م واختلفوا
في النائي عن المنبر والاحوط السكوت م والجماعة سنة مؤكدة م اي قوية تشبه
الواجب في التنج وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد
والظلمة الشديدة م والاولى بالامامة اعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع
ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي ش هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا
لان الغالب عليه الجهل م او فاسق او اعمى م هذا اذا كانوا سواء فاما اذا
كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط ظاهر زاده م او مبتدع او
ولد زنا كره م وجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن م
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى م وحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية م وقيل المرجوب كالظهر كان
الفساق فيه وبالليل كالعيدين لا ملاء الاشتغال وقال ابو الحسن النجابة تحرجي
في الصلاة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا
جماعة النساء مكروهة لفساد هن كذا في الخابعي م ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا
لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية فلا

زيلعي

الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيجعل عمله
م والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد م خلافا لمحمد م والمومي بالمومي ش الا ان يكون المؤتم
قاعدا او الامام مضطجعا م والمتنفل بالمفترض لا الرجل بامرأة او صبي م خلافا
للشافعي في الصبي م وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومي بمومي
خلافا لزفر م ومفترض فرضا آخر م لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد م والامام
لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر ش وقال محمد احب الي تطويل الاولى
في الصلوات كلها م ويقيم مومياً يوجد عن يمينه ويتقدم ان زاد ش اي اذا كان
المؤتم واحدا يامر الامام ان يقوم عن يمينه واذا كانا متعددا فالاولى ان يتقدم
لا ان يامرهم بالتاخر عنه لانه ابر م وان ظهر حدثه يعيد المؤتم م لان صلاة الامام
يتضمن صلاة المقتدي فسادا و ما يوجب فسادها م ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثى ش جمع الخنثى كالطبالي جمع الطبلاء ثم النساء فان حاذته مشتهاة ش حالا
او ماضيا محرما كانت او اجنبية م بلا حائل ش قدر مؤخر الرجل وغلظ مثل
غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين
م في صلاة مطلقة ش هي التي لها ركوع وسجود في الاصل م مشتركة تحريمة
ش بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث
واداء ش بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة
او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة
ولذلك اكتفي به في تلخيص الجامع الا انه افرد واكلامهما بالذكر تفصيلا
لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك
تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص
م بان ينوي ش اي الامام م امامتها ش بناء على ان الشركة لا توجد بدون نية الامام

تاج الشريعة

امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار النية
في صحة الشركة خلاف زفر م والجهة متحدة ش اي جهتها وجهته من حاذته ذكر
هذا الشرط في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف
الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلاته استحسانا
والقياس ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بصلاتها حيث لا تفسد
ووجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلاته
دون صلاتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلاتها
لعدم صحة الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها لرجل لان صلاتها تفسد
بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد م وصلى امي بقارئ
وامي م اي ام اي قارئا واميا والفساد في هذه الصورة عنده واما صلاة الامام و
الامي تامة لانه معذور ام معذورا او غير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة و
لابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا
لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود
في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو ان لا قراءة للقارئ
في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة
الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا م او استخلف
في الاخريين اميا فسدت للكل ش خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل
ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا اذ لا تقدير في حق الامي لانعدام
الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه ش اي عرض له بلا اختيار م حدث انصرف ش من غير مكث م وتوضأ

لانه

لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلاة مع الحدث فتبطل م واتم
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي م ولو بعد التشهد ش لان
التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي لياتي به صرح به في الهداية
وهذا صحيح في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب
التسليم م والاستيناف افضل والامام يجر آخر الى مكانه ش يعني ان
كان من سبقه الحدث اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه
م ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود ش انما خيره لان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلاة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه والضمير يرجع الى الامام
الذي استخلفه فانه امام له وللقوم م والا ش اي وان لم يفرغ امامه م عاد
واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل ش وكذا المقتدي ولو جن على
صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور لكنه قصد
الاشعار بانه مسلوب الاختيار م او اغمي عليه او احتلم ش بان نام في الصلاة
نوما لا ينتقض وضوئه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما
ورد به النص وهو الحدث م او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس اكثر ش
ان يكون فوق الدرهم م او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجه ش اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف
في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل
الصلاة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي م او استخلف ش هذا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم م او جاوز موضع سجوده ش
من اي جانب كان م منفردا ش اي حال كونه منفردا في الصلاة م ثم ظهر طهره بطلت
ولو احدث عمدا بعد التشهد ش من ههنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله

الحدث

م او تكلم او عمل ما ينافيها تمت ش لانه وجد الخروج بصنعه لانه متمم الاركان
عند القايل به لا متمم الصلاة بل لانه يتعذر البناء لوجود القاطع لكن لا
اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية م ويبطلها
بعده ش اي بعد التشهد م عنده م خلافا لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان
الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا
في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو
سعيد البردعي لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من
ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال
الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان
فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام وبما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض
وانما قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم م قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير ش
انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلاة عند ابي حنيفة م ومضي مدة
مسحه م اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلاة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على صلاته على الاصح ذكره في الخانية م وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي
على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب م وتقديم القاري اميا وطلوع
زكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة م وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا
يبطل بعد التشهد صلاة المسبوق م لو قوعه في خلال صلاته وفيهما لا يبطل
خلافا لهما م لا كلامه ش لانه في معنى السلام م وخروجه من المسجد امام حصر
بفتح الحاء والفتح خطا نقل عليه في المغرب م عن القراءة فاستخلف صح ش

هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلاة اما اذا قرا
فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا م كتقديمه ش اي كتقديم الامام
سواء احدث او حصر م مسبوقا ش الا ان الاولى ان يقدم مدركا م فيتم
صلاة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها ش اي اتم المسبوق
صلاة الامام م يضره المنافي ش كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو
وجد منه م والاول ش اي صلاة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاتها
م الا عند فراغه ش اي فراغ الامام الاول بان توضا وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته خلف خليفته م لا القوم ش اي لا تفسد
صلاتهم لانها قد تمت م من ركع او سجد فاحدث ش اي في ركوعه او في سجوده
او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى م فسجدها يعيد ما احدث فيه اي توضا
ويبني صح وما ذكرها فيه ندبا م اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا م ان ام واحدا فاحدث ش اي الامام
م وخرج من المسجد ش ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو
على الخلافة حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين م فالماموم امام بلا نية م اي
من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين
في الصورة المذكورة م ان صلح لها والا ش اي وان لم يصلح للامامة بان كان
مراهقا او جنبا او خنثى او امرأة او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما
خلف المسافر في القضاء م قيل وقيل ش يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم
يتعين للامامة ثم تبطل صلاة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل
في اخرى لان الامام انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة
ثم تبطل صلاة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلاة المقتدي دون

صلاة الامام في اخرى ش وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلاة الامام المستخلف

باب

ما يفسد الصلاة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا م اي عامدا كان او ساهيا بقطعا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان م والسلام عمدا ش احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب م ورده م الطلقة لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض قال قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد م والانين والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت ش سواء كان من وجع او مصيبة م الا من ذكر الجنة او النار ش فانه لا يفسد م والتنحنح بلا عذر ش خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة م وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه م هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال م بقصده ش اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد اتفاقا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى وفتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة م وقراءته من مصحف ش وما لا يفسد الا انه يكره وان في حكم الكراهة ابهام م وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس ش نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار م والاكل والشرب م وعمل كثير الا البيدم ش فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل

ما ينكر الناظر اليه انه عامل في الصلاة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى قول ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى به م من صلى ركعة ثم شرع ش اي صلى ركعة من الصلاة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد م صلى ظهرا او شرع في اخرى ش اي بنيتها ما شرع ثانيا ان كان صلاة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها م والا اتم الاولى ش اي فان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى م و لا يفسدها نظره الى مكتوب وفهمه ثم ان مر في موضع صلاته ش تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وكذا في البيت م بلا حائل ش فاذا مر شخصان بحيث يحاذيه احدهما دون الاخر فقد تترس م وان كان على دكان ش شرط المحاذاة ش اي شرط في كون المار اثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه م ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقرب لحاله احد حاجبيه ولا توضع ولا تخط ويدرأ بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق ش لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته م وكره سدل الثوب ش هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الكافي وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكرنا اولا في الطيلسان م وكفه م وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الجاهلية م وعبثه به وبجسده وعقص شعره ش قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء

م وفرقعة اصابعه م سواء بغمزها او بمدها حتى تصوّت م والتفاته م سواء بنظر
يمنة او يسرة مع لَيِّ عنقه اما النظر بمؤخر عينيه بلا لَيِّ العنق فلا باس به م و
نظره الى السماء ومسح جبهته الى التراب وقلب الحصى الا مرة م سال ابو ذر
خير البشر م عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر م وعد الآي والتسبيح
وتخصّره م قيل هو التوكّؤ على العصا وقيل وضع اليد على خاصرته وفيه
ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على الخاصرة او على عضو
آخر م وتمطيه م اي تمدده م واقعاؤه م هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه
م وافتراش ذراعيه م اي بسطهما م وتربعه بلا عذر وقيام الامام م يعني بلا عذر
نص عليه في الخانية م في طاق المسجد م اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا
كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه م او على دكان او الارض وحده
م اي انفراد الامام على الدكان وعكسه م والقيام خلف صف وجد فيه فرجة م
هذا اذا كان يوجد صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة
امامه فحينئذ ينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبّر م وصورة انّى في
ثوبه او امامه او بحذائه م اي على احد جنبيه م او في السقف او معلقة م واما ان كانت
خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلاة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت
ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير م الا اذا صغرت جدا م بحيث لا يبدو
للناظر م او محي رأسها م معناه ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره م وصلاته حاسر
راسه للتكاسل او التهاون بها م ارادوا باتيانها وتهاونه بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها
لا الاهانة بها فانها كفر م لا للتذلل وفي ثياب البذلة م بكسر الباء ما يمتهن من الثياب
والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب بها الى الكبراء ومن ههنا يفهم ان الكراهة
انما يكون اذا كان له ثوب آخر م والوطء والتخلي فوق المسجد والبول فوقه

وفوق بيت فيه مسجد م اي مكان اعد للصلاة وجعل له محراب واشار الى خلاف
بتوصيف الاول وتنكير الثاني م وغلق بابه لانه يشبه المنع عن الصلاة وما
الذهب وصلاته الى ظهر قاعد يتحدث وقبل صيغة او عقرب فيها م باب
الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات م خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة
وجب م قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه
اخذ ابو يوسف ومحمد ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة م بسلام م
اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو
قول مالك م وقنت قبل ركوع الثالثة م خلافا للشافعي فان القنوت
عنده في النصف الاخير من رمضان م دون غيره م خلافا للشافعي فان القنوت
في صلاة الفجر مسنون عنده في جميع السنة م ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة
وسورة ويتبع القانت م اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت م بعد
ركوع الوتر لا القانت في الفجر م خلافا لابي يوسف م بل يسكت م ساكت
عن قيد الامام والقعود لانه يختلف فيه م وسن قبل الفجر وبعد الظهر و
المغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة و
ندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعدها وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض
وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا م احترز به عن الشروع
فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلى
فانه لا يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
م ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني
يعني شروع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني

لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضى الشفع الاخر
فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع فى النفل صلاة على حدة كما لو
ترك قراءة شفعيه م وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع م او الاول او احداه
او الثانى او احداه او الاول واحدى الثانى م عند ابى يوسف فى الاخير قضاء الاربع
لا غير م ان قضاء الركعتين ليس فى غير هذه الصورة م واربع لو ترك فى احدى كل
شفع م او فى الثانى واحدى الاول م وعند محمد فى الاخير قضاء ركعتين وهذه
المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان ترك القراءة فى الاوليين او احديهما عن القراءة
يقطع التحريمة فلا يصح الشروع فى الشفع الثانى وعند ابى حنيفة ترك القراءة فى الاوليين
يقطع التحريمة وعند ابى يوسف تركها لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع
الثانى عليه وانما يوجب فساد الاداء قضاء كما لو قرأ فى الشفع الثانى صح هذا
الشفع وعليه قضاء الشفع الاول م ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض ولم يتشهد
اولا م اى نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه
لم يشرع فى الشفع الثانى فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد
فظاهر واما اذا لم يتشهد فلان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة
ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الوضوء م ويتنفل قاعدا مع قدرة
قيامه ابتداء م اى وقت الشروع وكذا بناء م يعنى بعد الشروع الا بعذر م وراكبا
موميا خارج المصر م هذا القيد لنفى الجواز فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا
وما فى ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفى اشتراطه م الى جهة توجه م لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول والاستقبال ينقطع عن القافلة او ينقطع هو
عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد تبعه الشيخ حيث اتى عن اشتراط السفر
وقد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى م لانه يؤدى اكمل مما وجب

عليه م وبعكسه فسد م لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء م سن التراويح م فى رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبى عم بين العذر فى ترك المواظبة
وهو خشية ان يكتب عليهم م عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر م
وبعده فى الاصح ذكره فى الهداية م وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان
وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الجماعة والختم م قال فى البدائع
من صلاها فى بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لترك سنة
الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا
مسيئين وآثمين ذكره فى البدائع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك
الفضيلة م ولختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل م
اى على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعى فان عنده فى كل ركعة ركوعان
فلا يكون على هيئة النفل م مخفيا م وقالا يقرأ بالجهر م مطولا قراءة فيهما وبعدهما
يدعوا حتى تنجلى ولا يخطب وان لم يحضر م اى امام الجمعة م صلوا فرادى كالخسوف
ولا جماعة فى الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار
يستقبل بهما بلا قلب رداء م خلافا لمحمد م وحضور كافر م لما عرفت انه دعاء وما
دعاء الكافرين الا فى ضلال

باب

ادراك الفريضة م شرع
فى فرض م اى منفردا م فاقيمت له م المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها
ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو فى غير رباعى ثنائيا كان او ثلاثيا م قطع
واقتدى م لانه ان لم يقطع وصلى الذى يتم صلوته فى الثانى ويوجد الاكثر فى الثلاثى
وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب فى المغرب

والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا م وكذا فيه ش اي يقطع في الرباعي ايضا م بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه ش اي من الرباعي م يتمه ثم يقتدي متنفلا ش لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل م الا في العصر ش لان النافلة بعد العصر مكروه م كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصله ش اي الفرض الذي اذن له م الا لمقيم جماعة اخرى ش اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قد يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلتهم م ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة ش لما فيه من المخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا م وفي غيرهما يخرج وان اقيمت ش لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان التنفل مكروه بعدها بل لانه لا يشرع ثلث ركعات م ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض لجمع ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض ش ان فاتت سنة الفجر بدون الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما ساير السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية م ويترك سنة الظهر في الحالين ش اي سواء كان يدرك الفرض لو اداها اولا م ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه ش اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض م وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة ش فيحنث ان حلف لا يصلي الظهر جماعة م فلم يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها وان اتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ش ان اراد ان يصلي فرضه منفردا او قبل السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيهما ... واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الفرض م اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك

ركعة ش خلافا لزفر وان فعل م ركع فلحقه امامه فيه صح م قال زفر لا يصح ... الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط ان يكون في جزء من الركن وقد وجد

باب قضاء الفوائت

وصح الترتيب ش خلافا للشافعي م بين الفائتة فرضا كانت او واجبا ش يشير الى هذا التعميم التفريع الآتي بعيد هذا م والوقتية وبين الفوائت ش لا بد من هذا التفصيل ومن اجل هذا ... بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردا عن الوتر م فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر ش هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله م الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية م او نسيت ش توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يتم الجهل المعتبر م فلا يعيد الوتر ويعيد الفجر والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به ش اما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤها لان الترتيب وان كان بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما م او فاتت ست ش بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو جمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون

قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني
احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت
بعد الثاني اولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وفي التجنيس اذا قضى ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح م فيصح
ولو من ترك صلاة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا ش تفريع على
قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلاة شهر م الا فرضا او فرضين ش تفريع على
قوله ما لم تفت بعد الثاني اولا م صلى خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ش ذكر في
الطرابيع ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني لانه نسي انهما سيان في وقت وجوب
الترتيب عليهما م فسد الخمس موقوفا ش خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس
م وان قضى الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها ش لانه لا يلزم
من بطلان الوصفية اصل الصلاة عندهما خلافا لمحمد م والا ش اي وان لم يقضها
قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها
حتى خرج وقت السادسة م صح الكل ش لان الكثرة علة سقوط الترتيب
فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان الترتيب سقط بالكثرة وهي
قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت
عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا
يمتنع ان يتوقف حكم على امر يحصل بعده كتعجيل الزكوة لا الفقير
يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان
صار نفلا

باب السهو

يجب له ش لم يقل ههنا بعد سلام واحد
لعدم كونه قيدا للوجوب م سجدتان وتشهد وسلام ش وهو الصحيح م اذا
قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل

القراءة

القراءة وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد ش لو زاد حرفا واحدا وجب
عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الحلواني
انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدى
به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري
للزاهدي م وركوعين وترك القعدة الاولى والجهر فيما يخافت وعكسه ش وقيل كل هذا يؤول
الى ترك الواجب ش قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو
المراد بقوله في المختصر بترك الواجب م يأتي به بعد سلام واحد ش وقال الشافعي
قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية م ولا يجب بسهو
المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ما سبق ش على القول
الاول وهو الينا اقرب ش قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صاحب
في حرام السقط وان اباه النحويون م عاد ولا سهو والامام وسجد للسهو وان
سها عن الاخير عاد ما لم يقيد بالسجدة للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم
سادسة ان شاء ش جبر لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه م وان قعد
الاخير ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة
هذا الضم آكد من الاول ش ولذا لم يعلق بان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء
فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسألة لكن بتأخير السلام يجب سجدة
السهو في ثانية الركعتين فهو لتدارك نقصان الوصف واجب فيها فلو قطعها
بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسألة فان الوصفية قد بطلت فليس فيها تدارك نقصان الوصف على ان
اصل الصلاة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في

المسئلة م والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر ش لان
النبي عم واظب عليهما بتحريمة مبتداة م ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد
قضاهما ش لانه شرع قصدا م وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام
تنفل ركعتين وسهما سجد لا بني ش كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة
م وان بنى صح اي ان صلى بنية التحريمة نافلة من غير ان يجدد ما بعد السلام
من عليه السهو تخرج عنها موقوفا ش عند هما خلافا لمحمد م فيصح الاقتداء به ان
سجد بعده لوجود الاقتداء في خلال الصلوة م والا ش اي وان لم يسجد م لا اي
لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة م ولا يبطل وضوء بالقهقهة
ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوعه مبطل الوضوء ونية الاقامة
في خلال الصلوة م سهوا وسلم بنية القطع بطل نيته ش حتى يكون تحريمته باقية
كاملة م شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه ش
لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قوله اول مرة فقيل
اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه
لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة قط
بعد بلوغه م وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه ش آخر
صلوته م لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل
في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه والذكر تقييد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة
او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا ش اي الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه
شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة

او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى م وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه
وحاجبه وقلبه ش وقال زفر يومي بهذه الاشياء اذا قدر على الايماء بالرأس
بعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ الجامع الصغير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان
كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من قاضيخان والهداية
تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء
قائما لانه اشبه بالسجود م وقوم صح في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد
فصح فيها بنى قائما ش خلافا لمحمد م صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما
وفي المربوط لا م الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة وفي مايات ش خلافا للشافعي
م وان زاد ساعة ش اي زمانا قليلا م لا ش هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة
من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده وحصول
فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة
وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد
وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب ش خلافا للشافعي م على من تلا آية من
اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج ش احتراز عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي م والفرقان
والنمل والسجدة وص ش خلافا للشافعي م وحم السجدة ش واختلف في موضع
السجود فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان التأخير
السجدة جائز لا التقديم م والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصده
اي السماع م تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد

اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا
لو سجد السامع القارى سمع المصلى ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل فى ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل فى تلك الركعة ان كان اى الدخول قبل سجدة امامه سجد معه
والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اى سجدة التلاوة التى محلها
الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التى محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها
ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى به فى ركعة اخرى تلاها ثم شرع فى صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان فى الصورة الاولى غير الصلاتية
صارت تبعا للصلاتية وان لم يتحد المجلس وفى الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة
لا تقضى عما وجب فيها كررها فى مجلس كفته سجدة سواء قرا مرتين ثم سجد
او قرا وسجد ثم قراها فى ذلك المجلس قال فى الحجابى قرا آية السجدة فى ركعة
ثم قراها فى الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابى يوسف قياسا وعليه
سجدتان عند محمد استحسانا وانما اخذ قول ابى يوسف وهذا اذا سجد للاولى
ثم قرا اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها للثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق
وانما وضع فى ركعتين اذ بالتكرار فى ركعة واحدة لا تتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلها اى آية السجدة او المجلس لا اى لا يكفى سجدة واحدة
واسدا الثوب هو ان يغرز الحائك فى الارض خشبات ويسوى فيها سدى
الثوب فى ذهابه ومجيئه فيه تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان
والانتقال من غصن الى غصن آخر تبدل وجب اى على السامع اخرى
لو تبدل مجلس السامع دون التالى لا عكسه اعلم ان المجلس ههنا

يتبدل

يتبدل بالشروع فى امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحدا حكما امّا
زوايا البيت والمسجد فى حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان
الشجرة الواحدة مختلفة فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر مكان واحد
ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا فى المخيرة لانه دليل الاعراض و
من توهم انه متبدل ثمة دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعنى آيتها
وقراءة باقى السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او اثنتين
قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قطعا او بعدها لينطبق
التعليل الذى ذكره بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل تامل واستحسن
اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

هو من فارق بيوت
وطنه من الجانب الذى خرج منه وان كان بحذائه بيوت آخر من جانب آخر
قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة لكن قيد
السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضى خان وقدره ابو يوسف
بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيوم وليلة فى قول بسير وسط
متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر فى المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها
بالسير المعتاد سواء كان السير المعتاد مقصودا ايضا اولا واعتبر فى الوسط
للسير سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وله احكام تدوم وان كان
عاصيا فى سفره خلافا للشافعى حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم
هذا اذا اتم مدة السفر واما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة ولو فى المفازة
يصير مقيما او ينوى اقامة نصف شهر بلدة او قرية واحدة اى قيده
بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة فى بلدتين او قريتين لا يصير
مقيما الا ان ينوى ان يقيم لياليها فى احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان

لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلاً
بنفسه وان كان احدهما تبعاً للآخر بان كان احدهما مصراً والآخر قرية قريبة
منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيماً بدخول احدهما لانهما كان
لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين م فيها اي من الاحكام المذكورة
قصر الفوض الرباعي م لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض
الى المسافر ان يكون الفرض في حق الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب
الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعي ركعتان لا يزيد عليهما
وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة م فيقصر ان نوى اقل من نصف
او نوى مدتها م اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلداً عازماً على
خروجه غداً او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصروا حصناً
فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا
مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة
لهم للتمكن من القرار ظاهراً وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت
المدينة لانه موضع اقامة م لا اهل اخبية م جمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف م نووها في الاصح م اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام
والفساطيط كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين
لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم
مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط
انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل من الدهر م فلو اتم مسافر وقعد الاول تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله وهذا اذا كان اتمامه عمداً

وما زاد نفل م خلافاً للشافعي فيهما وفي الاساءة السابق ذكرها بناءً على ان الفرض
في حق المسافر عنده الاربع م وان لم يقعد بطل فرضه م لترك القعدة وهي فرض
عليه م مسافر ام مقيماً في الوقت م اي يصير فرضه اربعاً بالتبعية م وبعده لا م
اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة اذا اقتدى نظراً الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد
الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه
وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندباً اتموا صلاتكم فاني مسافر
م ويبطل الوطن الاصلي م وهو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد
او قرية م مثله م واذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلد آخر
لا يبقى الاول وطناً م لا السفر م وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينتقض
بمثله لا بما دونه م ووطن الاقامة م هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة
عشر يوماً او اكثر م مثله والاصلي والسفر م انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو
الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوماً لانه لم يعتبره المحققون من
مشايخنا م والسفر وضده لا يغيران الفائتة م سفرية كانت او حضرية لان المعتبر
في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة شرط لوجوبها الاقامة

لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافراً الا ان يكون مقيماً بمصر او فنائه ولذلك
تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يكون ثمة يوم الجمعة قال
في الحاوي تجب الجمعة على اهل قرية بجنب خارجها مع خارج اهل البلدة عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير
وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى م والصحة وسلامة العين
والرجل والحرية والذكورة م انما اقتصر على ما اقتصر ذكر لان المراد بيان الشرائط
المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا م لا لادائها م يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على انه لا قضاء
للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء م ولكن م ترك التوزيع واصاب
اذا حضر الجامع واختار العزيمة فاقتدى حرج بذلك في البدايع ثم ان هذا
هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط وذلك ظاهر
وشرط له م اي لادائها م المصر الجامع م لابد من ذكره لان التفسير المذكور ليس
لا لمطلق المصر م وهو مصر فيه م لم يقل موضع له كما قالوا لما فيه من الخلل فتأمل م
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود م هذا عند ابي يوسف وهو ظاهر
المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي
وابي الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده
اهله وهو اختيار البلخي ومن رجح لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما
اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا يصلح الاعتبار في الامصار
التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد م او فناؤه م بكسر الفاء ما حول الفناء
الدار لما امتد من جوانبها م وهو ما حوله م اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه
وبين المصر مزارع ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال
فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان
بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى
بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا
لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا

المتأخرين ولما كان المصر فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد م معدا لمصالحه م
يعني حوائج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهام ونحو ذلك م وجاز
بمنى في الموسم م خلافا لمحمد له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر
في ايام الموسم م وعدم التعييد للتخفيف م للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز
ولامير مكة وللمأذون من جهتهم م لا لامير الموسم م وهو الذي امر بتسوية امور
الحاج لا غير م وان كان مقيما م لانه غير مأمور باقامة الجمعة الا اذا كان مأذونا
من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز و
الصحيح هو الاول كذا في البدايع م لا بعرفات م والسلطان او نائبه م هذا اذا
امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا
من يصلي بهم ذكره في الذخيرة م ووقت الظهر والخطبة له تسبيحة على قصدها م
ذكره في المبسوط وقالا لابد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف م قبلها في وقتها والجماعة م
وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومع عند ابي يوسف م فان نفروا قبل سجوده
بدأ بالظهر م وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع م وان بقي ثلاثة او نفروا بعد
سجوده اتمها م خلافا لزفر م والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها
صلح فيها م هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح
اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول
له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولهم ان هذه رخصة فاذا
حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة
في صف الرجال م وكره ظهر معذور ومسجون م تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز
بل ليعلم هذا الحكم في غيرهما بالطريق الاولى م بجماعة في مصر يومها م لما فيه

من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به بخلاف
السواد لانه لا جمعة عليهم م ويبطل الظهر بسعيه للجمعة لمن امكنه ان يدركها ش
ذكر في التبيين واما وجوب الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقائق
والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم
يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد
او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدتي السهو
نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة م واذا
اذن الاول ش قيد به اخذا بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام به
وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعهد الشيخين م تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام
حرم النافلة ش اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه
في النهاية م والكلام ش يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو
الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم قبل
الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى تتم خطبته لان
الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري
في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل
عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام وتكره الصلوة م واذا
جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين
بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين ش

باب العيدين ندب يوم الفطر ان يأكل ش لم يقل قبل صلوته لان
المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى م ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس
احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه ش
خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن م ولا يتنفل قبل صلوة العيد ش
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت
وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين
م وشرطها شروط الجمعة وجوبا ش دل هذا على انها واجبة وهي رواية عن
ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول
بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه م واداء الا الخطبة ووقتها
من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني
ثم يكبر ثلاثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية ش وهو قول ابن عباس
وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود م ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي
الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب
بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى
الامام لا تقضى من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده
والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء ش لاختصاص كون الوقوف
قربة بعرفات م ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة ش احترز به عن
جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة

على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك مقيما فيه اى فى الوقت
اما لم ينتقل مقتدا بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه فى الصلوة واما لو حج
ذلك المقيم فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة للحجاج
اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه
يعمل ولا يزيد وعبارته يدر خير من عبارة يدرج لما فيها من زيادة معنى
لا يناسب المقام وهو التكبير لفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر تذرون على
تدعون فى قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه
من صنعة التجنيس المؤتم ولو تركه امامه **باب صلوة الخوف**
انكر ابو يوسف شرعيتها فى زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
جعل الامام امة فى العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين
مقيما ومضت هذه اليه اى ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت
الاولى تلك وصلى بهم ما بقى وسلم وحده وذهبت اليه اى ذهبت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة لانهم مسبوقون وفى المغرب يصلى بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة ما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤوا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب
مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرايط الجواز ان ينصرف ماشيا
لا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا
لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشى فانه امر لا بد منه
يصطفوا بازاء العدو والمشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة
ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين

باب الجنائز

انتفخ ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب باب الجنائز
سن للمحتضر ان يتوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال فى
التبيين والمختار فى زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا
هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه وتغمض
عيناه ويجمر لحيته وكفنه وتراً كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير اما مرة
او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت
ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعى
ويفاض عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمى ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه
كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس
مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعى ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
على مساجده هى مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح
الجيم لا غير قال السرخسى فى شرح الكافى يعنى جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه ولم يذكر القدورى الانف والقدمين من الموتى وسنة
الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع
وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار و
لفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار
عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه
ثم اللفافة كذلك وتلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره

وصلوته فرض كفاية م ان ادى البعض يسقط على الباقين والا يأثم الكل
وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها م خلافا للشافعي م ويثني ثم يكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها
خلافا للشافعي م ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله
لنا فرطا م اي اجرا يتقدمنا م اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا م
هو الذي يعطى الشفاعة م ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة
السلطان م تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق
الافضل ذكره في التحفة م ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب
العصبات م في ولاية الانكاح والصحيح ان فيهما يقدم الاب على الابن عند
الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عندنا خلا ابي حنيفة
وابي يوسف من الفتوى الصغرى م ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى
غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل
ودفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ م اما قال ما لم يتفسخ ردا للتقدير
لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان
والامكنة والاشخاص م ولم يجز راكبا م يعني مع القدرة على النزول استحسانا
لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلوة والقياس انه يجوز لانه دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان
اسم لدليل نصا او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس
جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة
م وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه م خلافا للشافعي قال في
الحقائق بعد خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة

نقل م

والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعها
معا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع
ومن فيهما تبع وجه زيادة قيد الوحدة في قوله م وان كان وحده خارجه
اختلف المشايخ ومن ولد فسمي م وغسل وصلي عليه ان استهل م الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين
ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير ظاهر الرواية
وهو المختار م صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم
عاقلا او احدهما صلي عليه م لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار
وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فلكلامه صحيح وان
اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا له م والا م اي ان سبي مع احدهما
ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه م كافر مات يغسله
وليه المسلم غسل النجس م اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل
النجاسات لا كما يغسل المسلم م ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة م وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان
يضعها السابق على اصل عنقه والآخر على اعلى صدره م وان يضع مقدمها
ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها ثم مؤخرها على يساره ويسرعون بها لا خببا
وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل
مما يلي القبلة م خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا م ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة م اي التي كانت على الكفن
خيفة الانتشار م ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها

قبرها بثوب لا قبره ويكره الاجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل
ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني م هو مسلم مكلف طاهر ش شرط التكليف
والطهارة عنده خلافا لهما في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر
سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها
مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن م مقتولا ظلما ش سواء كان مقتولا عدلا كما اذا
قتل حدا او قصاصا ومقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع
م باي آلة قتل ش ذكر في الذخيرة ثم قال وانما عمم الآلة لان الكل في هذا الباب
شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا
اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل ح المال فيخرج بقوله ولم يجب به
مال المراد على ما ننبه عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة
قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل
فلا يخرج عن الشهيد م او وجد ميتا جريحا في المعركة ش شرط الجراحة ليعلم
انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول
ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة
حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد
بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج
الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله
فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا روما للاختصار م ولم يرتث
سيجي بيان المراد منه ووجه اعتباره م فلا يغسل ش قدمه لان الكلام في الكلام

الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه م بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن
اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف م ويجوز ان يزاد ش اي ان لم
يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد م ليتم كفنه وينقص ان
زاد عنه ش قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا
ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به م
ويصلى عليه ش خلافا للشافعي م ويغسل من وجد قتيلا في مصر ش لا اعتبار بآلة القتل
في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى انه قتل ظالما او مظلوما عمدا او خطأ
ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الحال
وفيه التنبيه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم انه قتله بعصا صغير لا يعتبر
بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان التسبب وجه عوض
مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل
بعصا كبيرا او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل
على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال
وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص
ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم
قاتله يغسل لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء
احد وان حصل القتل بعصا صغيرا فان علم قاتله اولا لان هذا القتل يوجب
المال على كل حال وان حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا لانها فقد العلم لكون القتل
ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان يكون مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم
ان حكم الشهادة كما يسقط لفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط

بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصوى في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع تجب فيه القسامة والدية وهو الذي يتبين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفت اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وبما قررنا اندفع وهم المخالفة بين رواية الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القتيل بسبب العارض وهو الجهل فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب القتل بحديدة بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال م او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آوا خيمة او حمل من معركة حيا لم يقل كان الداخل ارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطأه الخيول فانه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل م خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض م ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه م قال في البدائع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا كان اقرب من الامام الى الحائط الذي توجه اليه م وكره فوقها م وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة من البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء م اقتدوا متحلقين حوله او بعضهم اقرب من الامام اليها ان لم يكن في جانبه م لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايجاب جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هي اسم للمال المؤدى لانه يقال اديت الزكوة وآتوا الزكوة وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المستصفى م وهي لا تجب الا على مسلم مكلف م فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي م حر م فلا تجب على مكاتب م في نصاب م اعتبر في حق الوفي قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلافا للشافعي م فلا تجب في غير نام م مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالآت المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة م حولي م انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فاُدير الحكم عليه اي حكم الاشتراط السابق

الصدر الشريعة

ملكه بتحقق فيما النماء لا لحكم وجوب الزكوة كما سبق لما وهم من لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه م مملوكا ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد م فلا تجب على مديون م خلافا للشافعي بطالب من عبد م كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني م بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما كما ورث هذا النقصان في الملك ولا في مال مفقود وجد بعد مضي الحول وساقط في البحر استخرج بعده ومدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر بعده م قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه ثم تذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا تجب م ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعده م اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي م بخلاف دين على مقر مليء او معسر او مفلس خلافا لمحمد م او جاحد عليه بينة او علم به قاض م فانه تجب الزكوة في هذه الاموال م ولا في عبد للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواها م ما لم يبعه لانه بعد البيع انما يصير للتجارة انما الصاير لها نية ان كان من جنس ما تجب الزكوة وما اشتراه لها كان لان ما عدا الحجرين والسوايم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة

لا ما ورثه ونواه لها م او لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا م وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد م وذلك لان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابي يوسف خلافا لمحمد م وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس وفي البقر

ثلثون والغنم اربعون سايمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب م البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي م شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض م هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية م ثم في ست واربعين حقة م هي التي اتمت ثلث سنين وطعنت في الرابعة م ثم في احدى وستين جذعة م هي التي اتمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة م ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم يستأنف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم يستأنف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين م يعني يستأنف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة م وفي ثلثين تبيع م هو الذي تم عليه الحول م او تبيعة وفي اربعين مسن م هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد تجب م ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا تجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وعند لا

لا شيء فيها حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة م الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين ش
اي تبيعان م ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة م ففي سبعين تبيع ومسنة
وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان م الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين م فيخير بين اربع اتبعة
وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة و
واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياة ثم في اربع مائة اربع شياه
ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار للتجارة ولا في عوامل ش هي التي اعدت
للعمل كالاثارة الارض م وحوامل ش هي التي اعدت للحمل م وعلوفة ش هي التي
تعطى العلف ضد السائمة م ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور
الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة بالذكور سائمة
للدر والنسل ش انما زيد هذا القيد لان المذكورة في السائمة التي تسام لها حتى
لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة
ولا زكوة للسائمة ذكره في المحيط م دينار او ربع عشر قيمته نصابا ش يعني ان شاء
فرضها اعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا
لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قولهما وفي الينابيع الحج للفتوى
قولهما م وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يأخذ
المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي يدفع ذلك ليس له ان يأخذ م او الاعلى ويرد الفضل ان شاء ش لانه شراء
فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته م ويضم المستفاد وسط
الحول في حكم الى نصاب من جنسه ش اي اذا كان له مائتا درهم حال عليه الحول
وقد حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى مائتين وفي حكمه اي حكم

اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل
ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول م والزكوة في النصاب لا العفو ش هو ما بين الفريضتين
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب
والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل ثابتا عند التلميذين و
عند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب
ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله م فيصرف الهلاك
الى العفو اولا ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم الى ان ينتهي ش هذا عنده وعند ابي يوسف
يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا م فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد وستين من الابل وجب بنت مخاض لو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا او هلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي ش بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء
لا من حيث الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم
لما ترعيه الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف م في اكثر الحول
اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم ش
اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه
المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبونهم عن اهل الاسلام واما الباقي
فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية م ويفتى ان يعيدوها دون الخراج ش لانا
نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها واما لا يعاد الخراج لانهم مصارفه قال فخر الاسلام
قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك
كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء
لو حوسبوا ما لهم عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزئهم لان على من يأخذ

شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو
وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مودبا
ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على جاعله
بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة ملاقاة في الابالية لطائفة
لذلك ولم يوجد فهنا الغفلة عن اشتراط نية الصدقة عند الاخذ والجهل
بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا. قال في التحفة عندنا للسائي ان يجبر
على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم
وذلك ان هولاء لو حسبوا ما لهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية
بقوله لانهم ما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين
الظلمة ان ياخذ الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي
التغلبي يغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا
لتوالي الكسرتين وربما مالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى
العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولاكثر منهم لانه ادى بعد سبب
الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر لحاجة الى قولهم وهو مالك للنصاب
وفيه خلاف مالك ولنصب لنصاب لان النصاب الاول هو الاصل
في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون
مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن
يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال

عشرين منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة
مثاقيل وفي مضروبهما وتبرهما وحليهما وعروض التجارة قيمة نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان
بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة
لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل و
عندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته وما غلب
غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارا ثم نقص في اثنائه ثم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض
اليها بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية
عنه حتى ان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه
الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق
باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب العاشر هو من نصب

على الطريق للحفظ واخذ الصدقة اي نصبه السلطان على الطريق ليأمن التجار من شر
اللصوص ويحميهم فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحدايق وفي النسبتين لا حق
للجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية
في الغياب فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول والفراغ عن الدين
اوكونه للتجارة وذكر صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال
قاضي خان في الجامع الصغير لان اداء الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت
ولاية المطالبة للامام بعد الخروج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى

انكر ثبوت حق المطالبة فالقول قوله مع اليمين م في غير السوائم ش انما قال هذا لانه لا يصدق
فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علم انه فعل ذلك يكون صحيحا عندنا
وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي م او
لعاشر اخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة ش اي بلا اشتراط اخراج البراءة من العاشر الاخر
هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
م وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا ش فانه لا يصدق فيه
ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين م لا الحربي الا في قوله
هذا ولدي وهذه ام ولدي ش ذكره في التحفة م واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي
ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا ش يعني في دار
الحرب اذا مر تاجرنا عليهم م وان علم اخذ مثله ان كان بعضا ش انما قال هذا لانه اذا
علم اخذهم الكل لا ناخذ منهم الكل م لا من قليله ش اراد به ما دون النصاب م وان
اخذ باقي النصاب في سنة ولا ثانيا منه ان لم ياخذوا ش اي اهل الحرب م شيئا منا ولو عشر
ثم مر قبل حوله ش اي قبل تمامه م ان جاء من دار ثم جاء ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي ش
اي من قيمتها م لا خنزيره بها وكذا ان مر بها لا ان مر به ش لان الخمر من ذوات القيم فاخذ
قيمتها كاخذ عينها والخنزير من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي
لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا و
عشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد م ولا بضاعة ومضاربة ش هذا في حق
المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل
قوله م وكسب ماذون الا اذا مديون مع مولاه ش لانه اذا لم يكن مديونا كان لمولاه
فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق

عليهما لغة انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي م معدن ذهب
او فضة ش مما ينطبع ويذاب م وجد في دار الاسلام م سواء وجد في ارض خراج او
عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة م خمس ش
وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول
في قول م وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملوكة ش لم يقل ان لم يملك لان الشرط عدم الملك
وقته لا عدمه اصلا م والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره ش خلافا لهما
م وفي ارضه روايتان ش عنه في رواية تجب الزكوة ولا تجب وفي رواية الجامع
الصغير تجب وهو قولهما م ولا في لؤلؤ وعنبر ش خلافا لابي يوسف م وفيروزج
وجد في جبل ش انما قيد به لانه اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية تخمس م وكنز
فيه سمة الاسلام ش كالمكتوب عليه كلمة الشهادة م كاللقطة وما فيه سمة الكفر ش
كالمنقوش عليه الصنم م خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فلمالكها اول الفتح
او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت المال
وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة م والمشتبه جاهلي
في ظاهر المذهب ش لانه الاصل م وقيل اسلامي في زماننا ش لتقادم العهد م
وركاز صحراء دار الحرب لمستأمن ش وجده م وان وجد في دار منها رده الى
مالكها ش تحرزا عن الغدر م متاع وجد ركازا في ارض فلا مالك لها خمس
وباقيه للواجد

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية ش قيد بارض
عشرية احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما م او جبل و
ثمرة وما خرج من الارض الا الحطب والقصب ش انما استثناها لانه لا تعشر عنده بل يوم
مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يوخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق م وان
لم يبلغ خمسة اوسق ش الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ش وقالا

لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد تدخر وتبقى سنة من غير معالجة
كالحنطة والشعير مبسوط شيخ الاسلام م وسقى سيح او مطر عشر ش مبتدأ له قدم
خبره م والا فيما لا يستنبت به الارض ش كالحطب والقصب الفارسي والحطب والحشيش
الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يجب العشر في العلة المذكورة
اشارة الى ذلك م وفيما سقى بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع
اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي و
نصف عشر بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد والحفظ م وتضعف ارض عشرية
لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا واما عدل عما قيل وخمس تغلبي دار
عشرية اذ لا ينتظم صوتها وتشراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي
او مسلم م وهذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي
او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر م و
اخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم ش وقال ابو يوسف يؤخذ العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها م وعشر
مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع ش اي اذا اشترى الذمي من المسلم
العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت م وفي دار جعلت
بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه ش اي بماء الخراج م وان سقاها
بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية احد
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم ش كنهر جيحون وسيحون م وعشري عند محمد و
لا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراجية في حريمها الصالح للزرع
خراج لا فيها ش اي لا في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان
من المصارف وقد سقط ولذلك قال م منهم ش دونهم م الفقير وهو من له

ادنى شيء والمسكين من لا شيء له ش وان في عكسه وهو رواية عن ابي حنيفة
م والعامل على الصدقة يعطى ما يكفيه ش فيه اشارة الى انه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي
ان عمل ش فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيأخذه وان كان غنيا م غير هاشمي
اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه م والمكاتب يعان في فك رقبته ش
وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب عبد
م والمديون لا يملك النصاب ش لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا
كذلك م وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد
وابن السبيل من له مال لا معه ش سواء كان في وطنه او غيره م ويصرف الى
الكل والى بعضهم ش ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف
الى اصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة
ولنا انها لبيان انهم مصارف والتوصيف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس
م لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق ش اي لا يشترى بها
الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقدمنا خلاف مالك في الاخير م ولا الى ابنيهما ولا
زوجته ش وقالا تدفع المرأة الى زوجها م ومملوكه ش اي مملوك المزكي م ومكاتبه
اعتق بعضه ش خلافا لهما م وغني ش خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة م وولد
الصغير ومملوكه وبني هاشم وآل عباس وجعفر وعقيل والحارث بن المطلب و
مواليهم ش اي معتق هؤلاء م ولا الى ذمي وجاز غيرها ش اي غير الزكوة من الصدقة
اليه ش اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
م ودفع بتحر لمن ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه لا يعيدها وان بان غنيا
او كافرا او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وكره دفع ما يغنيه
عن السؤال يوما وكره صرفها الى درهم الى فقير غير مديون ش وان دفع جاز خلافا لزفر

م وتنقل اى آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فيه المال ش المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو فى بلد وماله فى آخر يفرق فى موضع المال باب

الفطرة من بر او دقيق او سويق او زبيب ش الزبيب بمنزلة الشعير فى رواية الحسن والمذكور فى المتن رواية الجامع الصغير م نصف صاع ش و عندالشافعى صاع من الكل م ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من ماش او عدس ش انما قدر بهما لعدم التفاوت بين حباتهما ثقلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له فى التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقى الذى اخرج الحجاج ولا راى فى تعيين قدره انما ذكره فى اخذ عبارة فى قال انه انقل من الطنطه فلا صوطا ان يعذبهما فعد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابى يوسف وان فى خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابى حنيفة ان اختلاف العلماء فى الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقى من البر منوان والذكر كما م ومنوان بزنة المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا م الحجة فى رواية ش رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل م واداء البر فى موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابى يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر ش وهو اختيار الفقيه ابى جعفر لانه ادفع للحاجة والحيل به وعن ابى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف لان فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى م وتجب على حر مسلم له قدر النصاب ش من لم يكن له نصاب زكوة لانه ليس بشرط لانه تجب على من له كسب فيهما مقدار النصاب وليس باهل لها وليس له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه وبما ذكر عبارة القدر احتاج الى زيادة قيد م

م فاضلا عما لا بد منه ش ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه م وان لم ينم ش اى لا يشترط فيه الحول مع التنمية او السوم او نية التجارة وعند الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله م وبه ش اى بسبب ملك ما ذكر م تحرم الصدقة ش وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة م لنفسه وولده الصغير ش قدم وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبتعاطيه م فقيرا ش عن الغنى فلا حاجة الى ذكر الوجوب من ماله ولى الصغير لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر م ومملوكه للخدمة ش احترز به مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعى م ولو مدبرا او ام ولد او كافرا م وفيه خلاف الشافعى م لا لزوجته ش خلافا له م ومكاتبه ومملوكه الآبق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين على احدهما ش فى الاخير خلاف لصاحبيه م ولو بيع بخيار ش لم يكن بخيار احدهما لانه قد يكون باختيارهما او للمولى م فعلى من يصير له م مصاد اذا جاء يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه جبرانه لعدم انقطاعه صوع الخيار لهما وقال الشافعى على المشترى م بطلوع فجر الفطر ش نفس الوجوب بالسبب وهو راس يمونه ويلى عليه والشرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث لشرط وهو الوقت فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع م فيجب لمن اسلم او ولد قبله ش اى قبل الطلوع وفى القول الجديد للشافعى تجب باول جزء من ليلة العيد وفى قوله القديم يوافقنا م لا لمن مات فى ليلته ش خلافا للشافعى على قوله الجديد م او اسلم او ولد بعده ش اى بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصليين م ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة ش هو الصحيح م وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط م خلافا للحسن بن زياد والحسن

بلا فرق

...الفطرة

البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع م الامساك عن المفطرات ش المعهودة
الآتي تفصيلها وحين قال ترك الاكل والشرب والوطء فلم يجئ في العدول عن
الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه
او جوفه لا من فيه م من الصبح الى المغرب مع النية ش لم يقل مع نية مع كونه احصر
لانه اراد النية المعهودة واهما التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس
اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه م وصوم رمضان فرض ش انعقد على فرضيته
اي على ثبوته علما وعملا بالاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده
م على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب ش لم ينعقد
الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته علما لا عملا ولهذا لا يكفر جاحده
م وغيرهما نفل ش صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل ثبت ان
الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الوضعي ثم اطلقه في مقابلة
الوضعي حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل
الوضعي ومتى لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى
الآخر لم يكن على التصغير م ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل واليوم قبل
نصفه ش اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها
في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما او انتهاؤها في الآخر كما يوهم اليه لما
الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت م في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكرها هنا قبل نصف النهار وذكر
في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان الشرط عنده اقتران النية
باكثر وقت الاداء ليقام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا

لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار
لطلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس م وبنية نفل ش
خلافا للشافعي م وبنية واجب آخر الا في سفر ش فانه يقع عن ذلك الواجب
ذكره صاحب المنظومة في مقابلة الشافعي اذا نوى في رمضان في سفره واجب
آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان
وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا
يتبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قيد او مرض م وكذا النذر المعين ش اي حكمه حكم
صوم رمضان م الا في الاخير ش فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم
واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب م والنفل بتعيينه وبنية مطلقة قبل نصف النهار ش
خلافا لمالك وانما لم يقل قبل زوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي
يجوز بعد الزوال ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده م وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التبييت ش اراد به ان ينوي في الليل م والتعيين وان غم ليلة
شك ش وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان م لا يصام الا نفلا ولو صام لرمضان
كره ويقع عنه ان كان منه ش انما قال هنا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه
بل يكون تطوعا م ولا يقضي ان افطر ش لانه مظنون م ولو صام لواجب كره ويقع
عنه ش اي عن الواجب م في الاصح ش ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم
يكن من رمضان والا فعنه ش كما ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر م ولو
صام لرمضان ان كان منه وللواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه وللنفل ان لم
يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما ش اي في الصورتين م والاحوط
لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق
صوما ... وللخواص ش كالمفتي والقاضي م ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم

عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ممنوع
فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية
انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا م رد قوله اولا م لم يقبل وان رد قوله
او فطر كالاجنبي م وبقضي ان افطر م سواء كان قبل الرد او بعده م ولا كفارة
ان افطر بعد الرد م خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد
اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف
المشايخ فيه ذكره في البدايع م وقبل بلا دعوى ولفظ الشهادة خبر عدل ولو قنا
او امراة او محدودا في قذف م لم يقل تائبا لان في قبوله عدل غني به م للصوم
مع علة م غيم كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك م بشرط ان يفسر ويقول رايت
الهلال خارج البلد او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير
لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
م وشرط للفطر معها م اي مع العلة م نصاب الشهادة م رجلان او رجل وامراتان
م ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها م جمع عظيم م يقع العلم بخبرهم والمراد العلم
الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع
وغاية البيان م فيهما م اي في الصوم والفطر م وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل
الفطر وبقول عدل لا م هذا عندهما خلافا لمحمد قال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف
فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون
بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر ثبت بتبعية الصوم وكم من شيء
ثبت تبعا ولا اصالة م وكذا م لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين م برؤيته م هلال
الصوم م وحده م قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام
لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار لا كفارة عليه اعتبارا

تاج الشريعة

للحقيقة التي عنده م والاضحي كالفطر م اي في الاحكام المذكورة وذكر في النوادر
عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

كما تقدم من القضاء والكفارة م من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء عمدا او اصبح فظن انه فطره م من ههنا علم ان الاضحكام لا يفسد
الصوم م واكل عمدا قضى وكفر م وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي
م كالمظاهر م اي ككفارة مثل كفارة الظهار م وهو م اي التكفير م بافساد اداء رمضان
لا غير م اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه م وان افطر خطاء م بان كان
ذاكرا للصوم غير قاصد الافطار م او مكرها م خلافا للشافعي فيهما م او احتقن
او استعط م اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته م او اقطر في اذنه م
اراد غير الماء ولم يقيدوا به اعتمادا على انجاء تمام سياته من قوله او في اذنه ماء
م او داوى جائفة م هي الجراحة التي بلغت الجوف م او آمة م هي الشجة التي بلغت
ام الدماغ م فوصل الى جوفه او دماغه م وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة والتساعه اخرى ولابي حنيفة انه وصل لان البلة حقيقة الوصول
للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب
لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس
لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في البدايع نقلا
عن المبسوط م او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر ليلا وهو يوم او اكل عامدا
بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة م فيه خلاف لزفر ونافع
م او امسك م يعني عن المفطرات م في رمضان كله بلا نية م وقال زفر يتادى صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم م او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى
فقط م ولا تجب الكفارة او الاكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا م ولو اكل

تاج الشريعة

او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلة الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والكحل يفطر في الاصح او وطي ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الكافية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه من الفم ولو ابتدا باكل سمسمة فسد الا اذا مضغه لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الطاليين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي عود الكثير على العكس وكره الذوق والمضغ بلا عذر قالوا هذا في الفرض واما في النفل

الصنع بيان

فلا يكره ذكر في التجنيس الا طعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكر في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وتسحر فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الا ان يكون ما لك ... سبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكر في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي فيه مدا الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا فداء في ان خوفها على الولد انما يتحقق عند تعينها للارضاع بفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فقد قيل حق الافطار مختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يكون للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ثم انه مردود بقول العدو في وغيره اذا خافت على انفسهما او ولدهما اذ لبن الولد للساجر وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رضي الله عنه وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكر في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم والمسافر لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة

م ولا قضاء ش نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عليه
م ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله ش لا بد من هذا القيد في الاخير لان
المرض قد يخف فيختلف حكمه خلاف السفر م وان زال العذر ثم مات ش لم يقل
وان صح ثم مات لان الشرط القدرة كالصحة والاقامة لا يستلزم الثانية م اوصى
بان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة ش وعند مالك لا يجب هذا م ويجب من
الثلث ان اوصى ش وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به م وفدية كل صلوة
كفدية صوم يوم هو الصحيح ش رد لما قيل فدية صلوات يوم كفدية صوم يوم م
ويقضي رمضان وصلا وفصلا ش والاول اولى فان جاء آخر صيامه ثم قضى الاول
بلا فدية ش وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التأخير لا لعذر مستمر م ولا يصوم
ولا يصلي عنه وليه ش خلافا للشافعي م ويلزم صوم نفل شرع فيه م اي يجب عليه اتمامه
فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي م الا في الايام المنهية ش اي عيد الفطر
وعيد الاضحى مع ثلث بعده م ولا يفطر بلا عذر ش اي اذا شرع في صوم التطوع
لا يجوز له الافطار بلا عذر م في رواية م وفي اخرى يجوز م والضيافة عذر ش
في حق المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما م ويمسك بقية يوم ش اختلفوا في هذا
الامساك فقال يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين و
ليس الامساك ههنا على جهة الصوم حتى يأثم بالافطار المتقدم وانما هو قضاء
لحق الوقت بالتشبه م صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم
خلافا للشافعي م ولا يقضي الاولان يومهما ش لعدم الاهلية في اول اليوم فلم
يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الكل م وان اكلا بعد النية
في وقتها ش بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم م ونية المسافر غير وقت
نية الصوم في وقتها صح ش ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا

ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال م
وفي رمضان يجب عليه ش الصوم م ولا يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه
لكن لو افطر لا كفارة فيهما ش اي في قدوم المسافر وسفر المقيم م ومن اغمي عليه في رمضان
كله قضاه وكذا ش يقضي م اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث ش الاغماء م فيه او في
ليلته ش لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان اكل
مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر
واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد العارض عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا
او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك م الا اذا
علم انه لم ينو ش فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا م ولو جن كله ش المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره
شمس الائمة الحلواني م لم يقض ش خلافا لمالك م وان افاق بعضه قضى ما مضى ش خلافا
للشافعي وزفر م وان بلغ مجنونا ش لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ عاقلا
ثم جن م في ظاهر الرواية ش ومن اصحابنا من فرق فقال ان المجنون الاصلي اذا افاق
في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة
وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب
عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام
وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح
انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط م نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق
او بصوم هذه السنة يصح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها ش اي السنة
بان ذكرها منكرة م و يقضيها ش اي يقضي الايام المنهية م موصولة ان شرط التتابع ش
وانما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب

اسم لايام معدودة قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها وان قضاها فلا جزية
عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاؤه قدره بخلاف
الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصوم ستة مع عليه من جهته اذ لم يصح التزامه
بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي والائمة الثلثة فرقوا بين النذر
والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزمها بالنذر اذ لا معصية فيه
م ولو صامها اجزاه ش لانه اداه كما التزمه م ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونفى الآخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا ش اتفاقا م وعليه كفارة
يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين م من غير ان ينفي النذر م كان نذرا ويمينا
عندهما ش حتى لو افطر يجب عليه القضاء والكفارة لليمين م وعند ابي يوسف نذر
في الاول ويمين في الثاني ش المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم
ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت
بارادته بل بصيغته انه للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس
بنذر اما اذا نوى ليس بنذر يصدق ديانة وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه
للقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما قيل
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب
اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي
م لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في الصحيح ش لان الكراهة انما كانت

لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى
كما في المجتبى وفي البدايع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام
فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح م والاولى ان يعتكف في رمضان
خصوصا في العشر الاواخر منه م وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط واجبه
الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع فيما روى الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة م واقله
اي اقل الواجب منه م يوم ش اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما
يفهم من الهداية ولذا ذكر التفريع م واقل النفل ساعة ش وفي رواية الحسن عنه
لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله فيكون
من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل يبقى اكثر النهار ذكره
في الحج م فيقضي من قطع الواجب فيه ش اي في يوم اعتكف فيه دون النفل
لا على رواية الحسن عنه م ولا يخرج منه ش اي من معتكفه م الا لحاجة ش اراد لحاجة
الضرورية لحاجة الناس بدلالة قوله م ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور ش
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها م او جمعة ش خلافا للشافعي هو يقول يمكنه
الاعتكاف في كل مسجد جامع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
م عند الزوال ومن بعد عنه ش بعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل والاكثر لم يعتبر
من بعد منزله عنه م في وقت يدركها والسنن ش ثم نفل سنتها تبعا لسنة التحية م على
الخلاف ش هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ركعتين تحية واربعا
سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره

فى الذخيرة لا حب علا اختلاف الامامين اولا وجه لاعتبار مهنا فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما م ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث فى معتكفه فكان ذكره فى مختارات النوازل م وان خرج ساعة بلا عذر فسد م وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره فى المبسوط وهذا كله فى الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما فى الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس م ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه ما لا بد منه م لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره فى الذخيرة والتجنيس وقال فى التبيين وهذا صحيح م بلا احضار مبيع م فانه مكروه م لاعتكافه يكره لغير المعتكف البيع والشراء فى المسجد واما الاكل والنوم فيكون فى معتكفه لان النبى عليه السلام لم يكن له ماوى الا فى المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة للخروج م ولا يصمت م المراد صمت يعتقده عبادة وهى منهى عنه ذكره فى التبيين وذكر لانه شريعة منسوخة وعلل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا بل يكره له ذلك م ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا م فحكم الوطء بالذكر لان من اكل او شرب فى النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره فى مختارات النوازل م ووطء فى غير فرج م يكرر الوطء مهنا وقد عرفه فيما تقدم لانه مخصوص دون هنا م وقبل ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف فى بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط م اى يلزمه التتابع وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدى فى شرح القدورى م وفى يومين بليلتيهما م وعن ابى يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة بتخللها م وصح نية النهر خاصة م فى الصورتين والله اعلم بالصواب

النهر النهار رباه

كتاب الحج

هو القصد لغة وفى الشرع م زيارة بقعة مخصوصة على وجه مخصوص م هو ان يكون بالاحرام م فى وقت مخصوص م سيأتى بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعى يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال م يجب م يشمل الكل فانتم قد عرفت ان الوجوب عند بطلق ويراد به ما يعم الفرض م على كل مسلم م فى شرط الاسلام خلاف ان فيه م مكلف صحيح م المراد من الصحة مهنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه فى السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذى لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره فى البدايع واما ذكر قيد م بصير م مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما بالموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد للاعمى قائدا مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره فى التحفة والخانية م له زاد وراحلة م وعند الشافعى يجب الحج باباحة الزاد والراحلة ليس بشرط فى حق القادر على المشى م فضلا عن المسكن م وان كان فى المسكن فضل عن قدر الحاجة نفى عليه فى الخانية م وما لا بد منه وعن نفقة عياله م اذا كان ذا عيال م الى حين عوده مع امن من الطريق م هذا فى حق الافاقى قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب فى الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد م وفى الصحيح م رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب م والمحرم او الزوج لان المحرم مهنا يعمه قال فى الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال فى التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه م للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر م خلافا للشافعى فانه قال هذا ليس بشرط لا يلزمها الحج اذا كانت فى الرفقة

معها نساء ثقات ذكره في البداية م في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط
الوجوب م وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفات ذكره في البدائع
م في السنة من على القدرة هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا
وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد وان في يجب وجوبا موسعا ذكره
في السراج فعند محمد يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا آخر بالاداء
فانه يأثم ان آخر وفات الحج بالموت ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه
الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق
بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين م فلو احرم صبي
فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ م فعبد فعتق تفريع على اعتبار شرط
الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انفهامه
من قوله الآتي ثم وقف م مضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع
م ولو جدده اي الصبي م احرامه للفرض بعد للبلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام
م ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان
احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
م وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي
منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا م وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة م والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك سنة وهو احد قولي الشافعي م للآفاقي قال اهل اللغة
الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع
اذا لم يسم به لا ينسب اليه بل الى الواحد كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن
ان يقال الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية فيجوز النسبة اليه

بعد ذلك م والحلق او التقصير وهو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة م وغيرها سنن
وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله
م وكره الاحرام له اي للحج م قبله اي قبل الوقت المذكور وفي قول الجديد للشافعي
لا يجوز وينعقد عمرة م والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير م
فالاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي
م وجازت في كل السنة م فلا تفوت م وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وتجاوز
المدني قال صاحب الكشف في الميقات ما وقت به النبي للاحد ومنه مواقيت الحج
وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني ما جاء
مكة من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره ودل
على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق
لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة م ذو الحليفة والعراقي ذات عرق
والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للآفاقي فقصد
دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد
لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي لخارج عن الميقات لامر ما قال في الحقائق نقلا عن
المبسوط لو دخلها لكن لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما من كان داخل
الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا
جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد
الدخول لا للنسك واما اذا قصد لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج حتى
قال في البداية البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الآفاق
لا يجوز مجاوزة ميقات اهل الآفاق وهو يريد الحج او العمرة الا محرما م ولو

جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة م لان المجاوزة
الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كانت المجاوزة التزاماً
للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا
فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدائع ولكن فيه خلاف ما ذكر م وصح منه لو حج
عما عليه في ذلك م اي يرجع الى الميقات واحرم بحجة الاسلام فانه يجزيه عنها
وعما يلزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر م لا بعده والتقديم افضل
خلافاً للشافعي م وحل لمن في داخلها م اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها
اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي مباح له م دخول
مكة غير محرم م على ما سبق م وميقاته الحل م اي خارج الحرم قال في البدائع الآفاقي
اذا حصل في البستان والمكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان
م والمكي مكة للحج الحرم وللعمرة الحل م لان معظم الحج هو الوقوف في عرفات
وهي في الحل واحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم واحرامها من الحل
ليتحقق نوع سفر م ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ويلبس ازاراً و
رداءً طاهرين وتطيب وصلى ركعتين م لم يقل شفعاً للعموم م وقال المفرد بالحج
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى م لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي
وهو خلاف الافضل م وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبياً م
انما جعل التلبية قيداً لان الاصل في الانعقاد والاحرام هو النية الا ان اعتبارها
بالتلبية حتى [illegible] العقد الذي بينه م فقد احرم م ولا يصير محرماً بالنية ما لم يأت بالتلبية
وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافاً للشافعي
وكذا لا يصير محرماً بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي

فيتقي

فيتقي

م فيتقي الرفث م هو الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء م والفسوق
م هي المعاصي م والجدال م ان يجادل رفيقه وهي قيل مجادلة وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى
ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهيها على المجادلة المذكورة م وقتل صيد البر لا البحر و
الاشارة اليه والدلالة عليه م الاشارة ان يشير باليد الى الصيد والدلالة
ان يقول ان في مكان كذا صيداً م والتطيب والادهان وقلم الاظفار وستر الوجه
والرأس م وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه م وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها
وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين م
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين م وثوباً صبغ بما له طيب م اي رائحة
طيبة خلافاً للشافعي في العصفر م الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت
والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير م وشد هميان م بالكسر
في وسطه م وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره م واكثر التلبية متى صلى
او علا شرفاً او هبط وادياً او لقي ركباً م جمع راكب م او اسحر او استيقظ من
منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلاة واستلمه م قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا
لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر
ويقبله م ان قدر من غير ايذاء م لاحد م والا يمسه اي الحجر شيئاً في يده ثم قبله وان عجز عنهما
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف القدوم وسن
للآفاقي واخذ عن يمينه م اي يمين الآخذ مما يلي الباب م قال في الروضة ولو اخذ عن يساره
ويعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة
فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه م جاعلاً رداءه تحت ابطه اليمنى ملقياً طرفه

ملقياً بيا[illegible]

على كتفه اليسرى ش لم يقل مضطبعا لنواية واحتياجه الى التفسير م وراء الحطيم سبعة
اشواط ش جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما
سمي به لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف م وراءه ش
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في
كل من الحكمين م رمل ش وهو يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين
ذكره مع الطبل المذكور م في الثلاثة الاول فقط ش ومشى في الباقي على هيئته م من الحجر الى الحجر
ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم
قالوا لا يجوز وهذا في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة م وكلما مر بالحجر فعل
ما ذكرنا واستلم الركن اليماني وهو حسن ش قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل الاستلام
الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان
الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه
حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية م وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى ركعتين تجب ش خلافا للشافعي فانهما سنة عنده م بعد كل اسبوع ش وقالا
لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره
من الذخيرة م عند المقام او غيره من المسجد ان منعه ش اي عن الصلاة عند
المقام م الزحام ش ذكره في الذخيرة م ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل
البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى
نحو المروة ش على هيئته حتى يصل الى بطن الوادي م وسعى م ولم يقل ساعيا م بين
الميلين الاخضرين ش فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هيئته حتى ياتي بالمروة
م وصعد عليها وفعل فعله على الصفا م ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا م يفعل
هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة ش اي يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم

الشوط السابع بالمروة ولو بدا لا يعتد بالشوط الاول هو الصحيح ذكره في الذخيرة
وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات تبدى في كل مرة بالصفا وتختم بالمروة
صرح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعل جزء شوط فيما
قبل رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا لبين بذلك
م ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة
وعلم فيها المناسك ش هي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة م ثم العاشر
بعرفات ثم الحادي عشر بمنى ش يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب
في ثلاثة ايام متواليات اولها يوم التروية م ثم خرج غداة التروية ش هو اليوم الثامن
من ذي الحجة م الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف
الا بطن عرنة ش هو وادي عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف
منها م واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة ش وقال مالك يخطب
خطبتين كالعيد م وعلم فيها المناسك ش اي الوقوف بعرفة والمزدلفة و
رمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة م وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر ش لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام و
الجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة
بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر
لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج
في العصر وحدها م والاحرام فيهما ش وقال زفر للامام والاحرام شرط في العصر
خاصة م ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته ش
جملا كان او ناقة م بقرب جبل الرحمة ش عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل

وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الآل على وزن هلال م مستقبلا ش
اراد استقبال القبلة م ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه ش
الافضل ان يقف بقربه راكبا م مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة
ش انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا
وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع
عنه تسقط ايضا من الذخيرة م وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشاءين بوقت الثانية باذان واقامة ش وقال زفر باذان واقامتين
واختاره الطحاوي م ولو صلى المغرب اداه في الطريق او بعرفات مالم يطلع الفجر ش هذا
عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة م لا يجزيه ش لان الحكم بعد الطول ان
لادراك فرضية الجمع وذا الا الطلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
م وصلى الفجر بغلس ش هو ظلمة آخر الليل م ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة ش يرمي اليها م من بطن الوادي ش من اسفله الى اعلاه م
سبعا خذفا ش الخذف رمي الحصاة برؤس الاصابع م وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها
ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء ش من محظورات الاحرام م الا
النساء ش وقال مالك والطيب م ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر بلا رمل
وسعى ان كان سعى قبل والا فيهما ش ولوقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها م
اي اول ايام النحر م افضل ش من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد سهى
لان ذكر واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنها على ما ياتي في باب الجنايات م ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث
لو رمى غير الاولى فاعاد الكل ش اي عند القضاء م حسن ش لمراعاة
الترتيب م وجاز الاول فقط ش لانها تدارك الفائت في وقته وانما يترك الترتيب

وقال الشافعي عليه اعادة الكل م يبدأ بما يلي المسجد ش اي مسجد الخيف م ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده فقط ش فلا يقف بعد الثالث
ولا بعد رمي يوم النحر م ودعا ثم غدا كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي ش
اي في اليوم الرابع من ايام الرمي م على الزوال جاز ش وقالا لا يجوز م وله النفر ش
هو خروج الحاج من منى الى مكة م قبل طلوع فجر اليوم الرابع ش وعند الشافعي
ينقطع خيار النفر بغروب الشمس من يوم الثالث م لا بعده ش فان توقف
حتى طلوع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي
اوله من نصف الليل م وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ش هو ما يلي مسجد الخيف
وما يليه م ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه ش اي ليالي الرمي وهو
عند الشافعي واجبة م وكذا لو قدم ثقله الى مكة ش الثقل بفتحتين المتاع
المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في المغرب م واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ش
هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح م ثم طاف للصدر سبعة
بلا رمل وسعي ش قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرهما
م ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم ش هو ما بين
الحجر والباب م وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج
من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ش سواء كان
محرما من الميقات او من الحل م ولا شيء عليه بتركه ش لانه ليس بواجب م ومن وقف
بعرفة ساعة من زوال يومها ش وعند مالك اوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس
على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم
جزء من الليل م الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها
عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه ش قال الامام الزاهد الصفار ذكره الاول

والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس بغير امرهما
ورفقائه ما حكمه قال عبد الله الجرجاني ولكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص بذلك رفقته من الحنفية ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا انما كان
بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا م ومن لم يقف فيها فات حجه م المراد بالوقوف
مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة م فطاف وسعى وتحلل وقضى من
قابل م قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بها
ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل م وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم م
استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة
تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما
ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان
شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه
مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر نظير ولا كذلك
جواز المقدم وبما قررنا تبين وجه اختيار المصنف في العدول عن قولهم لا يقبل الا اذا انهم
فانه يصح على وجه الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله في وجه الاستحسان
لم يكن على بصيرة م لا ان شهدوا به م اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا
م قبل وقته م فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسألة اذ يكون ان يعتبر الناس
غرة ذي الحجة من يوم الاحد مثلا ويتبوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال
ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قبله فغير

صدر الشريعة

الناس

الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف
يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال
ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس
بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو
امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويحكم بعدم تم حج الناس اما بناء على الدليل
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل عدم الحكم
بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتأمل م والمرأة
كالرجل لكنها م لا تكشف رأسها بل وجهها م واستدلت عليه شيئا وجافته عنهم
اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها م صح م ولا تلبي رافعة صوتها م لم يقل جهرا لان
المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح م ولا تسعى بين الميلين م
بل تمشي على هينتها م ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
الا خالية ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت م وهذا الاغتسال للاحرام لا
للصلوة فيكون مفيدا للنظافة م واتت بغير الطواف م لانه في المسجد ولا يجوز
للحائض دخوله لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف
منصوص قال في البدايع ولو طاف حول المسجد بينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد لان المفهوم
منه ان يكون للحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجدا
لم يكن للحرمة وليس كذلك قال في الغاية لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف
ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال يحرم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر
فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت
الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف م وهو بعد ركنه م الوقوف

تاج الشريعة

صاحب الشرح

بوقفة وطواف الزيارة م يسقط طواف الصدر ش فلا يجب عليها شيء لتركه م
ولا يجب عليها بتأخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه ش اي بسبب الحيض والنفاس
كالحيض ذكره في غاية البيان م تقليد ش التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة
مما شاكل نعل او عروة مزادة او ما يشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي م بدنة
نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه ش كدم المتعة والقران والدماء الموجبة بسبب الجناية
في السنة اي فيه م وتوجه معها يريد الحج فقد احرم ش فانه كما يكون بالقول يكون
بالفعل م ولو اشعرها ش سيأتي بابه م او جللها ش اي القى الجل على ظهرها م او قلد شاة
لا كذا ولذلك لو بعث بدنة ثم توجه ش اي لم يسق البدن بل بعثها لا يصير محرما م حتى يلحقها
ش فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره شيخ الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما
م الا في بدنة المتعة ش فانه يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام م والبدنة هي
الابل والبقر ش وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان لم يجد من الابل فمن
البقر م والهدي منها ومن الغنم ولا يجب تعريفه ش اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام والتقليد م ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية واكل من هدي
نفل ومتعة وقران فقط ش انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدي
ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل م وتعين يوم النحر لدم
الاخيرين وغيرهما متى شاء ش خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج والشافعي في الكل
م لا بمنى والحرم للكل لا فقيره ش خلافا للشافعي م وتصدق بجله وخطامه
ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا بضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح
ضرعه بالنقاخ ش اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان لم يكن
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها م وما عطب وتعيب بما فحش ش هو ما
يكون مانعا في الاضحية م في واجب ابدله وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل

ان عطبت في الطريق ش اي قربت من الهلاك بدليل قوله م وصبغ نعلها ش المراد
به قلادتها م بدمه وضرب به صفحة سنامها ش اعلاما للناس به هديا م ليأكل منه
الفقير لا الغني

باب التمتع والقران

القران افضل منه وهو
من الافراد ش على رواية ابي شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي
الافراد افضل منه وهو من القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره
في المجموعة على ما اختاره ابن اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في البيان
م والقران ش هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة
بان يحرم بهما او بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الطواف م ان يهل ش الاهلال
رفع الصوت بالتلبية م بالحج وعمرة ش وكونهما معا وكذا من الميقات ليس بشرط فان
في المبسوط اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة
اهله وبعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا ولو افضل
وكذا لو احرم بها داخل الميقات او احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له
صار قارنا وقدم الحج لتقديم احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا
احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية م ويقول بعد الصلاة ش
اي بعد الشفع يصلي مريد الاحرام م اللهم اني اريد العمرة والحج ش قدم وجه تقديمها
عليه ذكرا م فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول
ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر ش القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا
وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا م فان اتى بطوافين
متواليين ثم بسعيين لهما جاز وكره ش لانه اخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم م وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلاثة اخرها عرفة
وسبعة بعد حجه ش قد مر انه منهي في ايام التشريق فاما اذا بعد مضيها اي ثلاثة
ايام

وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها م فان فاتت الثلثة ش اي لم يصمها
في الحج م تعين الدم ش وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم
فيها م وان وقف قبل العمرة بطلت ش ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها فانه يصير رافضا العمرة بالوقوف حتى قال الشافعي م وعليه دم الرفض
وقضاؤها لا دم القران ش لم يتحلل وسقط دم القران لانه لم يترتب فان وجوبه بالجمع
ولم يوجد لسقوط فرع الثبوت م والتمتع هو ش في اللغة من المتاع وهو الانتفاع بمنفعة
الوقت ذكره الراغب وفي العرف م ان يفعل ش على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر
عند الاطلاق م افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر
واحد ش لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب م من غير ان يلم باهله
المامًا صحيحًا ش هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من
الميقات ليس بشرط في العمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار
ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق
لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق
من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين م ويقطع التلبية في اول طوافه ش يعني للعمرة
وقال مالك يقطعها كما يقع بصره على البيت م ثم احرم بالحج ش فيه اشارة الى انه
قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج من تلك السنة
م من الحرم ش لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم م يوم التروية
وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده ش لان هذا
اول طواف له في الحج اذ لا يتوجه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف

تاج الشريعة

الزيارة

الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة م وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز
صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها ش قبل ان يطوف بها وقال الشافعي
لا يجوز قبل الاحرام بالحج م لا قبله وتاخيره احب ش الى اخر الحج وقت يصوم
الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة ايام اخرها عرفة م وان شاء السوق وهو افضل ش اي
من الارسال قبله م احرم وساق هديه اولى من قوده ش الا اذا كان لا ينساق فيقوده
للتعذر م وقلد البدنة وهو اولى من التجليل ش قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي
ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال
الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع م والتقليد سنة والتجليل حسن
وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام ش قال في الحقائق الاشعار
مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو
الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين
حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة
اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه
لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا
في حر الحجاز فراى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد
فاما من وقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك م من قبل اليسار
ش قال في التبيين والاصح ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند
الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار
م واعتمر ولا يتحلل منها ش اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل م ثم احرم
بالحج كما مر ش اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل م وحلق يوم النحر ش الحلق في الحج

عند الشافعي

تاج الشريعة

متمتع

كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرام به ولذكر حال م فصل من احرام وغير الآفاقي
من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في الغاية م يوم فقط م
اى لاقران له ولا تمتع خلافا للشافعي م ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها م
اى بعد العمرة م بطل تمتعه م لانه اتى باهل فيما بين النسكين المامًا صحيحًا او يبطل
التمتع خلافا للشافعي م ومع سوق لا م اى لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا
لمحمد م وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع م خلافا
للشافعي م وبعكسه م اى لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا م كوفي
حل من عمرة فيها م اى في اشهر الحج م وسكن بداخل الميقات م المعتبر فيه الصوت
عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة ولهذا بالاتفاق م او بها لا لاهل التمتع م
اى حج بعد فراغه من العمرة لا موضع لاهله التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه م
وحج فهو متمتع م لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه
لم يخرج من الميقات وفيه خلاف للامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي
واكثر الخلاف ابو بكر الرازي وصوبه فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة
اخذا بنقل الطحاوي وحق الخلاف م ولو افسدها ورجع منه م اى مما سكن فيه م وقضاها
وحج لا م لان حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
للساكن فيها م الا ان يلم باهله ثم اتى بهما م لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد م وايّ افسدها م اى من اعتمر في اشهر الحج من حج
ما تيهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله
م بلا دم م انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب

او مرقة او نحوها م ان طيب محرم عضوا او قدره م في اعضاء مفرقة ذكره في شرح
الطحاوي م او خضب رأسه او لحيته بحناء م ان كان مايعا يلزمه حكم التطيب فقط
وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة
لا شيء عليه م او ادهن بزيت او حل م سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا
او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا لا يجب الصدقة في غير المطيب والدم
في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه
واما قال بزيت او حل لانه لو ادهن شحما او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي م او مخيطا لبس يوما تاما م انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه
في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر م او ستر رأسه
يوما او حلق ربع رأسه او لحيته م وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل م او محاجمه
م جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة م او احد
ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد م انما قيد به
لانه لو كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد
م او يدا او رجلا او طاف للقدوم محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة م ذكره
في الايضاح م جنبا م ولا كثر منه اذ حكم الكل م او افرم اى اخر طواف الصدر
م الى آخر ايام التشريق او اماضي من العرفة قبل الغروب م قال في شرح مختصر
القدوري اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل
الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا اخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز
للناس تركها م والامام م وفيه خلاف الشافعي م او ترك اقل سبع الوضوء م
اى ترك ثلثة اشواط واقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما تركه
ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع م او ترك اكثره بقي محرما م فهي النساء

الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حلق له كل شيء سواهن بالحلق م او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره ش قال في النهاية ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع م او حلق في حل بحج او بعمرة ش فالحلق اختص عنده وهو من الحرم م في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما م لا في معتمر رجع من حل ثم قصر ش اى خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه واما خص المعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم م او قبل ش عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله فقصر م او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر ش لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في تقديم الاتي ذكره م او قدم نسكا على آخر ش كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح م فعليه دم ش جواب قوله ان طيب محرم عضوا م وتجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه ش دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على ما في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فرد عليه انه لا يكون لتخصيص القارن بالذكر نفع م وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم م وقال ابو يوسف تجب الدم اذا لبس اكثر اليوم م او حلق اقل من ربع راسه ش وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق م او قص اقل من خمس اظفار م وعند زفر للثلثة حكم الكل م او خمسة متفرقة ش من يديه ورجليه و

وعند محمد تجب فيه الدم م او طاف للقدوم او للصدر ش محدثا هذا على رواية الطحاوي واما على رواية الكرخي فيجب الدم عليه عنده م او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث ش هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر م او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس ش اى فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم م بعذر فذبح ش اى في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه م او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين ش اى اين كان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم م او صام ش ثلثة ايام م ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ش وقال الشافعي تجب بدنة ان كان عامدا م ويقضي ولم يفترقا م اى ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا محرمين كلا ان يوقعا وعند زفر اذا احرما وعنده اذا بلغا المكان الذي وقعها فيه م وبعد وقوفه لم يفسد وتجب بدنة كما اذا للوطي او كثر مجامعا ش ثم اعاده يسقط البدنة الا انه اعاده بعد ايام النحر تجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما م وواجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرة قبل طوافه اربعة يفسدها فمضى فذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم ش وقال الشافعي يفسد الوجهين وعليه بدنة م وان قتل محرم صيدا ولو مخطئا لما اكل او كان سببا له ش اى بقتله م بالدلالة عليه ش لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحة على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي م بدأ او عاد ش اى سواء كان اول مرة او لا م سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو صيد نشأ او كان حالا محرما او ش هو ما في رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك م او سبعا ش خلافا للشافعي م الا اذا صال ش فحينئذ لا شيء في قتله خلافا لزفر م جزاؤه قيمته بتقويم عدلين في مقتله

او لو قرب مكانه ش اى ان لم يكن فى مقتله قيمة يقوم فى اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه
م ثم فى الهدى لا يزيد على شاة ثم له ان يشترى هديا او طعاما ويتصدق به على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه ش اى ليس له ان يطعم مسكينا واحدا
اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص
عدد المساكين م او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين م
وكذا اذا كان الواجب ابتداء دون طعام المسكين بان كان قيمته اقل من نصف
صاع م تصدق به او صام يوما ش هذا اى كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند
محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدى على القولين
اى بتخير القاتل عندهما وبتعينهما عند محمد فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده
ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدى مثله خلقة كالشاة فى الظبى والبقرة
فى حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما فى الطعام والعصفور من الحمايم وان شاء فى
يوافق محمد فى تفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما
وجواب ان شاء فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون
الا من النظير من النعم م وجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص ش
هذا اذا برئ وبقى اثره وان لم يبق لا يضمن بزوال الموجب وقال ابو يوسف
يلزمه صدقة م وقيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج فرخ
ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته ش اى قيمة الصيد م وحلبه وقطع حشيشه
ولو بالرعى ش خلافا لابى يوسف فى الرعى م الا الاذخر وشجره غير منبت
ما ينبت الناس عادة غير مستثنى اى من سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت
عادة اذا انبته الانسان التحق بما ينبت عادة م قيمته ش اى قيمة التلف
م الا ما جف ش فانه حطب بحكم الانقطاع به م وان كان مملوكا فلصاحبه

قيمة اخرى ش ولا يشترط فيها قيمة اخرى بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها
م ولا صوم فى الاربعة م وهى صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية
وليس بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى م وبقتل قملة ش هذا اذا لم
يكن ساقطا من نفسه ذكره فى غاية البيان م او جرادة صدقة وان قلت
ولا شئ بقتل غراب ش المراد به الابقع الذى ياكل الجيف او يخلط واما العقعق
ففى قتله الجزاء م وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث و
بعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط
الاهلى ش المراد به ما يكون فى المساكن والحياض ولا يطير واما الذى يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله م واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره ش وقال
مالك وان ش هذا ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل له ولنا م ولو ذبحه محرم حرم
اكله ش يعنى على الذابح وغيره وقال الشافعى يحل لغيره ولنا ذا ... ذكره
فى التبيين م ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل ش خلافا لهما م لا محرم لم يذبحه ش اى لو
اكل محرم آخر لم يغرم م وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه ش لانه بيع حيا تعرض للصيد
وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين م ولم يدخل الحرم بصيد ش اى فى يده واما تركه
اعتماد على انفهامه من قوله الآتى ذكره او فى قفص معه م وهو حلال ش لا بد
من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال
على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه م ارسله م فلا
كلكه وان شاء م ورد بيعه ش اى الحلال بيع صيد ادخله الحرم ثم باعه سواء
باعه فى الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه
بعد ذلك ذكره فى التبيين م ان بقى ش اى الصيد فى يد المشترى م والا غرم كبيع
المحرم صيدا م من حرام او حلال م لا صيدا فى قفص معه ان احرم ش لان الاحرام

لا بما في محافظة الصيد خلافا للشافعي م ومن ارسل صيدا في يد محرم آخر اخذه حلالا ضمن م
خلافا لهما م والا فلا اي فان قتل محرم صيدا في يد محرم فعلى كل جزاؤه ش اما كونه ضمنا على الآخذ
بقتل الصيد واما الآخر فلانه اتلف معنى الصيد بعد حكم باثبات يده ومن ههنا تبين
وجه اضافة الجزاء الى الآخذ مع ان قتله في يد مثله م ورجع آخذه على قاتله م
خلافا لزفر م ولا يملك المحرم صيدا بسبب فعله محرما ش خلافا للشافعي م واتحد في قتل
حلالين صيد الحرم ش لان ذكره جزاء الفعل وهو متعدد وهنا جزاء المحل وهو
واحد م ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما ش اي الظبية والولد م وان
ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وماتا دم على الكوفي فعلى القارن به دمان ش دم لحجه
ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي م الا بجواز الميقات غير محرم ش فانه لا يلزمه
دم واحد خلافا لزفر م آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات غير محرم لزمه
دم ش لا دخل في ذلك لتوجه الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له
اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد
الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب
الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما سيجيء بيانه م فان عاد ش اي جاوز
غير محرم من الميقات ثم اليه م فاحرم ش منه م او عاد محرما لم يشرع في نسك
ولبى سقط دمه والا فلا ش اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم
ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده
الى هذا الميقات وبين ميقات آخر في الصحة فان كان الاول اولا واعاد
التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط وذكر الدم عنه خلافا لزفر وان عاد
الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط
ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه

وان عاد

وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة واما على قولهما
ودون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود واليه نص ذلك في
في شرح الطحاوي م مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما ش انما
وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة
صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام م ولو دخل
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه ش اي حق الميقات لانه يقضيها
كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام م
غير الآفاقي طاف لعمرة الاقل ش شوطا كان او شوطين او ثلثة اشواط م فاحرم
بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة ش اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة
فلكونه لحج الثابت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف
لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض
واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما م ولو اتمهما صح ش لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف في موضعه م وذبح لتمكن النقصان ش في عمله لارتكاب المنهي
عنه م ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر ش اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحجة
اخرى العام القابل م فان حلق للاول ش اي قبل الاحرام للثاني م لزمه الآخر بلا دم والا
فمع دم قصر اولا ش هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه م ومن اتم
بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح ش لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم
م آفاقي احرم به ثم بها لزماه ش لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ
السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها م وتبطل هي بالوقوف

قبل افعالهما لا بالتوجه اى الموقف فان كان قد احرم بها فرفضها عليه دم لانه
اى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراد برفضها
التحلل منها يوم النحر او في ثلثة ايام التشريق لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح
ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ويجب دم فانه الحج اهل بها او
رفضه اى رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج عليه هذا وانما
رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع وكما فاته الحج
بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع
وذبح للتحلل بالرفض

باب الاحصار

فان حبس في سجن او وار قبل حصر فهو محصور ذكره القنبي في تفسيره اى احصر المحرم بعدو او
مرض وعند مالك وان في لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث
المحصور هديا او قيمته حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية
الخادم ويبقى اذا البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي
فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر
هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح
الا في يوم النحر على ما مر ويذبح لتحلل من هنا ظهر نتيجة يوم الذبح
بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند
ان فيه عليه الحج بلا خير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا
لمالك وان فيه ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اى وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي
والا فلا اى ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذكر على اوجه
اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدركهما الهدي دون الحج

فيجوز التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم
لا يتصور على قولهما في الحج على ما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر
فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما
فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه
ان قدر على الوقوف يتم حجه فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له
ان يتحلل به ولا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم تقل ميتا اولا يلزم
ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع
قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول
وان مات اى الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل
الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث
انقطع السفر الاول فعلهما لا منتهى الاول ذلك لقولهما بثلث ما بقي ان كان
بوصية يتعلق بلزوم الحج عن منزل الميت ثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون
الحج عنه بوصية منه ثم ان ذكر قال ابو يوسف مما بقي من الثلث
الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج
الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة
ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعل عن احدهما لانه قد وقع عن
نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذكران يحج عن ابويه اى له ان يجعل لاحدهما
بعد ذلك لانه غير مأمور ومن حج عن غيره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا
ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج

وهو سبب للثواب فلو ان يحجه او لما من البيت م نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
لم يذكر من اين يبتدأ المشي قيل يمشي من الميقات وقال الاصح انه يمشي من بيته لانه هو
المراد في العرف وهو المذكور كذا في التبيين وفي المبسوط خيّر بين الركوب والمشي
وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
م وان اوصى بحج عنه راكبا من منزله ان بلغ النفقة من ذلك والا فمن حيث يبلغ وان
مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله م وقالا يحج من حيث مات وهذا
الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق ذكره
في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد
لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضيخان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ
النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الشافعي حقيقة في العقد قال
فاوجه قولهم م هو عقد ش قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة
في العقد في عرفهم نص عليه في المجتبى م موضوع لملك المتعة ش وهو عبارة عن ملك
يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا
انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح م ينعقد
بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان ش الواحد يتولى طرفي النكاح
في صورة كثيرة تاتي بيانها م وكزوجت ش هذا اذا سبق التوكيل من احدهما
بقوله زوجني م او ماض ومستقبل كزوجني وقبلت او مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت ش
اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد
لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر
سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد
ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع

الخ وقعت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه ش هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا
او امرا وامرا وان اريد به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان
فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا على ما فهم
من الخانية والفتوى على ما ذكر لا جهتها فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في
نصاب وقولها واذ تزوجت بعد واذن وبه يرتفع الايجاب والقبول لكان العرف
فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كفروخت وخريدة في البيع لا يقولها
مادون وتشو بيم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس
قال في مختارات النوازل هو المختار وانه لم تكن عند الشهود لان الكلام ههنا ثم ينعقد
به النكاح وما لا ينعقد لان شروطها تامة امر آخر وذلك م ويصح بلفظ نكاح
بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما سبق من الامثلة م وتمليك وهبة ش خلافا للشافعي
في الكل ولنا انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موضوعا
لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآية وما كان مشروعا
في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو
مختص بهما وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا لان الاختصاص
والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة من اوتي مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو
لزوم المهر لا في لفظ التزوج ولان الهبة التي سبق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي
المهر لا باحة لفظ ما تم نعظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده
عليه السلام م وصدقة ش لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا
يصح التصديق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فيما مثل ويصح بلفظ نكاح و
تزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصح ما بطا م وبيع وشراء ش والفلحج
م لا بلفظ اجارة ش عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانه لم نقلي

استجارة وقد قال بعد البيع وشراء لانه موجب فلا يبطلهم المروية ان ينعقد به
النكاح قال الامام السرخسي في شرح النكاح صورة الانعقاد بلفظ الاجارة
ان يقول آجرت ابنتي منك وينوي به النكاح اما اذا جعل لها اجرة في الاجارة
بان قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روى
عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة
حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد ان قيدت
بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا
زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر
في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا بخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت
على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا
كلام المخاطب بسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين عند
العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور النساء
والصبيان ذكره في الحقائق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا
خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا
متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل
بمحضر رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول
فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضر سماع الشاهدين
ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا

ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق
والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لا حاجة الى قوله من الآخر لانفهامه بالمقابلة ولا الى قوله
لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسألة الشهادة وقد ذكرت
بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر
امر آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح
سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس صيانة للمنزوج
شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد فيه المنكح فتجعل البالغة عاقدة و
المنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يكون ان يجعل الآمر
مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل
في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واحتاج
وعمته وخالته وفرع موطوءته سواء كانت مملوكة باحد المملكين او لا
فلا حاجة الى ان يقال او مزنيته ولكن في خلاف في المزنية ثم انه كما احتاج
في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك احتاج في العدول عن عبارة الزوجة
الى عبارة الموطوءة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى
فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى والشافعي خلاف في ثبوت حرمة
المصاهرة بالمس والنظر ذكره في التجنيس بشهوة قيد للنظر و
المس جميعا الآن وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال
شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ لا يبقى
مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة هذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب
الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين

ازدادا و

ان تنتشر الآلة او تزيد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي التجنيس
والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان ان يزداد
حركة في الشهوة لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره
الفقيه عن اصحابنا وهكذا ذكره شمس الائمة السرخسي ايضا م واصلهن وفصلهن
زوجة م موطوءة كانت او غير موطوءة م وزوجة اصله وفرعه وكل هذه
رضاعا م بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل هذه اقسام
وما عداها لا يشملها وعند الشافعي لا تحرم بنت الفعل م وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة وبه يفتى م اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها م والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من
بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين م سواء كانت العدة
عدة المنكوحة او عدة ام الولد م بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا تحل
له الاخرى م يعني بالنكاح نص عليه في الهداية فعلم انهما فرضت بشرط ان
الشرط انه لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز
بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما
خلافا لزفر م ابدا م لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع
بين امة وسيدتها فانها لو فرضت الامة ذكرا لم يحل له نكاح سيدتها وكذا العكس
ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله
بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك
اليمين م فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم م بالتخفيف
عليه احديهما م بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل الاستمتاع
كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما اي سبب كان

هذا في اختها ثم ان دواعي الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بالشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة
منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس ا وان تزوجهما بعقدين متعاقبين
۲ اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ا ولم يدر
الاول ۲ هذا اولى من قولهم ونسي الاول فانه م فرق بينها وبينه ۲ لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ا ولهما نصف المهر ۲ لانه وجب للاولى منهما فقط و
لم يدر من هي فيتنصف وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها وهذا اذا
كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كان مختلفين
يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف
المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه تقرر بالدخول
فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه
من المحارم ا لا بين المرأة وبنت زوجها ۲ لان المرأة وان كانت تحرم على بنت
الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا ا وصح
نكاح الكتابية ومنهم الصابئات ۲ عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه
من مظنة الاستدراك كما لا يخفى ا خلافا لهما م قالا لا تزوج الصابئات كتزويج المجوسيات
وبا ضده الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف منهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم
ينتحلون الى دين المسيح م ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا
في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون لا الى دين مسيح م ولا خلاف
في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فلا خلاف كذا في شرح التكملة ا ونكاح المحرم
والمحرمة ۲ خلافا للشافعي ا والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة ۲ اي القدرة
على مهرها ونفقتها ولكن فيه خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة

المسئلة عند طول الحرة بها أي على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم
على تقدير حجة المفهوم عدم اباحة نكاحهما وتجوز ان يكون ذلك لكراهة لا لعدم صحته وحل
لا مانع فيها حرة بنكاح فتزوج امة ش وللحرة على الامة واربع من الحرائر والاماء فحسب
وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة م وللعبد نصفها ش خلافا لمالك فانه في النكاح
بمنزلة الحر عنده م وحبلى من زنى ش خلافا لابي يوسف م ولا توطأ حتى تضع خلافا
للشافعي م وموطوءة او زانية م ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على الزوج الاستبراء
فظاهر واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب
عليه الاستبراء الا ان في الفتاوى الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا م ومن
ضمت للمحرم نكاحها ش لم يبطل التحريم لعدم انتظامها انه نفسه بخلاف ما ذكر م والمسمى
عنده وما لا يتم على حقيقتها فما اصاب لها له وما اصاب للاخرى سقط م لا نكاح
امة وسيدته ش اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه
لا يجال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريه لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة
يزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الطام الذي ارتكبه
فعل الزوج وله عذر وهو التحرز على الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان
الطام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير
ان يكون تركه اباه حرمة فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى
م والمجوسية والوثنية ش يفهم منها حكم عبدة كوكب بطريق الدلالة م وخامسة
في عدة رابعة لحر وثالثة في عدة ثانية للعبد ش وفيه خلاف الشافعي م وامة على حرة
ش ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا م او في
عدتها ش خلافا لهما اذا كان العدة من طلاق بائن م وحامل ثبت نسب حملها
ولو كانت مسبيا ومستولدة ش اما ما لو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة ثبت

نسب ولدها واما قال او مستولدة لان من صحة نكاح موطوءة السيد منشأ لان يتوهم
صحة نكاحها فهي ذلك ببطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها فتفطن م ونكاح المتعة
ش خلافا لمالك صورته ان يقول المتمتع بكذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة
الى ان تقول فزني هذا المال م والموقت ش خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي
اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا ان زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان
النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ومحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا
على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز
له وطئها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان
لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال
جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح
الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على
مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه
على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره م ولو من غير كفو ش النكاح من غير كفو
ينعقد عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عدم انعقاده م وله
اي للولي م حق الاعتراض ش اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا
لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح
ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق يتصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح

فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل م وروى الحسن عنه ش اي عن ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف ايضا فيروى رجوع محمد الى قولهما م عدم جوازه ش
لان كلما من واقع لا يرتفع م وعليه الفتوى ش ذكره صاحب الهداية في مختارات
النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط م ولا يجبر
الولي بالغة ولو بكرا ش خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور
مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في
الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبيرة تدور مع الجنون
وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند
اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم تجز الولي التزويج ثم لكل ولي ولاية
الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد
وللمالك في غير الاب م وسكوتها ش عبارة السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة
على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا م وضحكها غير مستهزئة ش لان الضحك اولى
من الرضا في السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا م وبكاؤها
بلا صوت اذن ومعه رد ش وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة م عند استيذانه او
بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج ش على وجه يقع به المعرفة م لا المهر هو الصحيح ش قالوا و
يشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها
عند الاستيعار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد
في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر
الشهيد والمخبر ان كان يشترط فيه العدد او العدالة ش خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا م وهو مستأذن غير ولي ش اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له
لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا م او من غيره اولى منه ش بعيدا كان ذلك الولي او

فلا يكون سكوتها رضا كالثيب ش لم تبق فرضها بالقول كالثيب لان رضاها وفي
الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره
في البدائع م والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها
الحكم ش المذكور للبكر وقال اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي
ايضا م وقولها رددت ش اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر م اولى من
قوله سكتت ش لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر التحول للمنكر وفيه خلاف
زفر م وتقبل بينته على سكوتها ش لانه تنور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء في وجه
قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وعلل فيه ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا
م ولا تحلف ان لم يقم ش خلافا لهما فانها تحلف عندهما في النكاح ولا تحلف عنده على ما
سيأتي في كتاب الدعوى م ثم ان كان هو الاب او الجد ش عند عدم الاب او عدم
ولايته م لزم ش اي العقد م ولو بغبن فاحش او من غير كفو ش عند عدم الاب
اشار الى ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد ابا او
جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة والكفاءة ليست بشرط للزوم عند ابي حنيفة
كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى فيما ذكر خلاف لهما م ولو كان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد م لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش وفي وجه
انه يصح ولكن لهما فسخه بخيار الفسخ فقدوهم م والا ش اي ان كان من كفو ولا غبن
فاحش م فلهما الخيار ش اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف
وانما لم يقل ولهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي م حين بلغا عالمين بالنكاح
او حين علما به بعده ش اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالمين به فان العلم بالنكاح شرط

م وسكوت البكر رضاهما ايضا ش لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس ش لانه
ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا م وان
جهلت به ش اي بالخيار بشرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به
والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار
دار العلم فلم تعذر بالجهل م بخلاف المعتقة ش فانه ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام م وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت ش لعدم
كونه دليل الرضا في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضا صريحا او دلالة لانه مشترك بينها وبين
البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا م ولا بالقيام
عن المجلس ش لان سبب خيار البلوغ عدم الرضى فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب
وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند
قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا م و
القضاء للفسخ في بلغ م فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل
القضاء ورثه الآخر لما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث
يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برده من توقف على اجازته وههنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ يختلف
وسببه باطل وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد
ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا لاعليها بخلاف خيار
العتق يبطل النكاح فانه مخصوص بالانثى ولو ذكر انث الفعل فيه حيث قال م لا من
اعتقت ش اي لا يفتقر فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح

لا يشترط القضاء للفسخ فيه اي عتق

ولا يتوقف

ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق ان كان الزوج عبدا متفق
منصوص عليه وسببه هذا الخيار وهو زيادة الملك عليها فلهذا تنفرد بدفع اصل الملك
بعد لطريق حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكن
دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث
تطليقات فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة
ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة الزوج فما ترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج
رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد
والمرأة لم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح م فان مات احدهما
قبل التفريق بلغ ش من له خيار البلوغ م اولا ورثه الآخر ش لتوقف زوال الملك
النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي م والولي قطعا ش انما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره م العصبة نسبية
كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدم على الام
وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعندنا انه لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح
الطحاوي م على ترتيب الارث والحجب ش يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل
ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا
عنده خلافا لمحمد في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الجامع
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابنه وان سفل ثم الاعمام لاب وام ثم لاب ثم ابنه
وان سفل ثم اعمام الجد كذلك الراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على
العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما اراد قوله
والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب
ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا عصبتهم

ترتيب الحجب بتقديم الابن على الاب لانه يحجب بنقصان ضرورة انه يأخذه اقل مما يأخذه منفردا
ولاثقة بهذا الاعتبار فوضع وجه ملك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها م بشرط
التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في الملة م لم يقل والاسلام في ولد مسلم
دون كافر اذ لا ولاية فيه على ان الكلام مانع عن ولاية الكافر م ثم الام م قال في الذخيرة
ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي م ثم ذوي الرحم
الاقرب فالاقرب م قال في الخلاصة نقلا عن شرح ان الاقرب من ذوي الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام وبهذا ان سواها
من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال وينبغي بما ذكره ان في ان الام مقدمة على الاخت انتهى
ومن ههنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام
فكذا في الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث فهو شرط لكون مولاه وارثا او وليا
م ما ذا اعلم م اي الولي م فالولاية الى الامام م لم يقل م الامام لانه ليس من الاولياء م ومن
عنه القاضي ونائبه م فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من
السلطان م وللبعيد التزويج بغيبة القريب فلم ينتظر م اي من لم ينتظر الكفو الخاطب
الحاضر م اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وقدرها عند
زفر ان يغيب بحيث لا يوقف على مكانه لانقطاع خبره وكلاهما ... واصحها ان لا ينتظر
الكفو الخاطب جوابه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ
الشهر لانه اعلى الآحاد والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات
واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد م وبعض الكفاءة في النكاح

نسبا م قد مر بيانه ثمرة هذا الاختلاف م فقريش م اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة
بعضهم كفو لبعض ولا يعتبر تفضل نسب بني هاشم ههنا م وكذا سائر العرب اي ما عدا قريش
بقرينة المقابلة م بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخستهم لا يكونوا اكفاء العرب
ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال
وفي العجم اسلاما م فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه م ولا
ذو ابوين فيه كفوا لذي آباء فيه لان لذي الاسلام سببا صحيحا فان اصل النسب في التعريف
الى الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك م وحرية م وهذا ايضا في حق العجم فانهم
كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبدا او معتق كفوا لحرة الاصل ولا معتق ابوه كفوا للتي
ابوها حر م وديانة هذا مع الوفاقي عند الشيخين هو الصحيح م فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان لم يعلن م هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل م ومالا فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة م والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح م لان المال غاد ورائح فلا عبرة الكثرة م وحرفة عن كل من صاحبها
فيه روايتان اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا تعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه تعتبر كذا في الحقائق م فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز
او صراف م وبه يفتى ان نكحت باقل من مهر مثلها م اي مهر مثلها م فللولي الاعتراض حتى يتم
او يفرق م وقالا لا اعتراض عليه لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقص
اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر
مثلها حق للاولياء لانهم يتعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها وان
شاءت قبضته وان شاءت وهبته م ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين
م او فضوليين من الجانبين على الاجازة م اي اجازة من له العقد م ويتولى طرفي
النكاح م اي الايجاب والقبول م واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين

علىما عرفت فيما سبق تم ليس بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلاً
منهما فقال زوجتها اياه كان كافياً وهو على اقسام اما ان يكون اصيلاً ووليا او
اصيلاً ووكيلاً او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلاً من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلاً وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من آخر او وكيلاً من جانب وفضوليا من الجانبين تم والآخر
بنكاح امراتين بمخالفة بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما اي عقدهما بعقد واحد
يلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين واما ما قال يلزم له دون لا يصح لانه
صحح انعقد موقوفاً حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ابهاماً، واما لم ينفذ عليه
لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فيضيع التوكيل ليس بذاك تم لا بنكاح امة فلا كلاهما
والمراد به امة الغير لانه اذا تزوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق
بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب المهر اقله عشرة دراهم اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وما كان في كل ما يجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهراً فتعليم القرآن وطلاق امراة اخرى والعفو عن القصاص
يصلح مهراً عنده لا عندهما تم فيجب مهر المثل ان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها تم والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحت وسنأتي تفسيرها
تم او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك تم اي قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم
غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن
الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمختار الكرخي على قول ابي يوسف
وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وخمر او خنزير وبهذا الثوب من ظل خمر وبهذا العبد
لهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه اي وصف الثوب وتعليم
القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد فانه يصح اذا كان

انه

عبداً

لهذا العقد خ
من رجل آخر

عبداً يصح وتجب لها خدمته وفي تزويج بنته على تزويج بنته او اخته منه فيها ومنه بالعقدين
اي حال كون التزويج تعويضا لذلك العقد ولذلك العقد بهذا تم ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطء
او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص
منه خمسة اي خمسة دراهم تم ويعتبر حالها في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر حالها وهي
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في صورة المذكورة بعد قوله
وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها اي يجب لها خدمته في النكاح لخدمة الزوج العبد
لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا فانه لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي
تم ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء او خلوة ولا فرق
فيه لما ذكره في الظهيرية وسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة كان او حكما
لو زاد مهرا بعد المسمى ففي حال التاكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل ينصف
الاصل تم وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا واما حذفه للدلالة
على هذا التعميم تم وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان
في الزوج او الزوجة اي الم ثقيل يمنع الوطء لانه مما يبيح وهذا نظير المانع الحسي
تم وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي
وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس
مثالا للمانع الطبعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع بان جعل الكفارة لكل منها
منفرداً عن الآخر في المنع اراد مثالا لا يوجد فيه الا مانع طبعي تولكيده اي تأكيد
المهر اعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون
المانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية
اذ تمنع كالشرع والايمان على الطلاق للعزم عليها غير معتبرة في مفهوم الطلاق
واما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم ولو مجبوبا او عنينا او خصيا او صائما

فصار كما في الاصح وندر في الرواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب
الكفارة بالافساد ومع اصلي الصلوة المفروضة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة
تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا اي لما فيه من توهم
بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب متعة لمطلقة لم توطا ولم يسم
لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها او طلقت قبل وطي هذا على اختيار القدوري
ذكره في شرح المختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والطحاوي
فانه صرح فيهما بالاستحباب في المشاة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة
واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهرا ومستحبة وهي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها
مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد
سمى لها مهرا لان نصف المهر قائم في حقها مقام المتعة وان قبضت الف سمي لها ووهبت
له وطلقت قبل وطي حقيقة كان او حكما يرجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم
كان او دنانير لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ يرد عليها عين ما ورد عليه العقد
وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها وان لم تقبضه
او قبضت نصفه ووهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده
لا اي لا يرجع عليها بشيء واما لا يجب عليها في الصورة الاولى لان حكم الدخول قبل
الطلاق ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمراة ما اخذت شيئا لترده اليه بطلاق المثلة
الثانية واما انها لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا
ولعلة انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العوض كما مستحق كل قبض
المهر بالعوض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف

باب حكم الطلاق قبل الدخول

ان قام بها

ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى بالاول واقام في البلد فلها الالف عنده وعندهما
الثلث خلافا لزفر والاخر مثلها هنا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده وفي
الكل وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الكل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الالف و
ان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها
مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة
بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطي فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه
اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان
شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه
او لا ومكيل وموزون فذاك ولا يجب شيء بلا وطي في عقد وان خلا اراد طلق
الموقت اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطي فمهر المثل لا يزاد على المسمى
اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب
الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وعليه الفتوى
وعندهما يعتبر في وقت النكاح ومهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فانه المذكور
مبتدا والمراد به المصطلح والاخر خبر والمراد به اللغوي من قوم ابيها في بلدها ووقت
العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وغيرها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب
لا امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا
وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الطفل والولي
سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا بخلاف البيع ويطالب اي باشارت تركه المتنة ولو ادى يرجع على الزوج ان ضمن

نعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما يجب هذا العبد عنده

بامرة والا فلا لانها من مسائل الكفاية وتعلم في بيانها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ثم ولو بعد وطئ برضاها خلافا لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق للمنع ولنا ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي ثم قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه ثم كلا او بعضا المعجل دست بيمان والموجل يسمى كابين كردن او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين ثم اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه ثم والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه ثم اي قبل قبض الموجل لا بعده ثم ولا لها المنع لقبض الكل ثم اي ان لم يبين المعجل والموجل وهذا تصريح بما علم بطريق التلميح في قوله او قدر ما يعجل لا قبله الى ما لم يبين وفائدة التنبيه بتعلق المختار عليه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والموجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في مثله الحلول ولا لو اجل كله ثم اي لو جعل الكل موجلا ذكره الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح مالها ويلزم اذا جعل موجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة ثم وله السفر بها بعد ادائه ثم اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل مثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكي عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده ثم وله ذلك ثم اي نقلها فيما دون مدة السفر ثم وان اختلفا في المهر ففي اصله ثم طب مهر المثل ثم اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهرا وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم تقم فالقول

قول المنكر

قول المنكر مع اليمين فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق عن اصحابنا وهو المراد من قوله ثم اجماعا ثم ومن وهم ان التحليف ههنا يباني اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي في كتاب الدعوى ثم وفي قدره حال قيام النكاح القول ثم اي مع اليمين ثم لمن شهد له مهر المثل ثم تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من شهد له الظاهر ثم واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها فلو كانت منه في الاول لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات المطلوب من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية ثم او لم يشهد لواحد منهما ثم وهو ظاهر ثم ولو اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها ثم لان البينات لاثبات شرعها ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حالها والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى ثم وان لم يشهد لواحد منهما ثم بان يكون اكثر ما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المراة ثم تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم تجب مهر المثل كله ثم وتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ثم وان لم يقم اصلا ثم اي لم يكن لواحد منهما بينة ثم تحالفا فايهما نكل لزم دعوى صاحبه وان حلفا تجب مهر المثل ثم بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وان اقامت بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها ثم وان كانت بينهما فحلفا ثم اي في تحكيم مهر المثل وجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول اي مع اليمين لورثته

ولا تستتبع التعليل المستنكر ضلالا فلابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الطاهرية م وفي اصله
لم يعقض شيء م لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيتعذر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب
عليك ان كلا من معاني كلام محل نظر فتدبر م وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث
اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له م اي مع اليمين فان حلف فالمبعوث
قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التنجيس الا فيما يهيأ للاكل كالخبز
واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى
ما يجب على الزوج فالقول قولها وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع
ومتاع الليل فليس لها ان تحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبها م ان نكح ذمي ذمية او حربي
حربية ثمه م اي في دار الحرب حربية او لا مهر م يحتمل نفي المهر والسكوت م وذا جائز
في دينهم م اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب شيء
وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم على ما ذكر م فوطئت او طلقت قبل او مات فلا مهر لها وان نكحها
بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذكر وفي غير عين قيمة الخمر ومهر
المثل في الخنزير م لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يخل اخذه فايجاب القيمة
يكون اعواضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر م لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن م وام الولد
بلا اذن السيد موقوف ان اجازه نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم
ويباع العبد فيه م كما في دين التجارة م لا الاخران م اي المكاتب والمدبر بل يسعيان
فيؤديان من كسبهما م وقوله م اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه م طلقها
رجعية اجازة م لان الطلاق الرجعي تقتضي سبق النكاح م لا طلقها او فارقها م

لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا وهو الليق بحال العبد المتمرد م واذنه لعبده بالنكاح يعم
جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكح بها ثانيا
اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك
اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت غرمائه في مهرها غير متجاوز
عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي الا وانما
لم يعتبر في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب تبوئتها فهي ان
تخلي بينها وبينه ولا تستخدمها كذا افاده الخصاف في شرح كتاب النفقات وهو يعتبر فيه كون
التخلية في منزله تخدمه والزوج يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما
الا بالتبوئة وان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه
لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة
المستندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار
انه يمكن الزوج من ذكره وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير
رضاهما ينفذ ولو حرة قتلت نفسها قبل الوطي فالمهر لها لانها لا تأخذ شيئا فكل المهر لانه تعليل
بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها لا المولى امته قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل
الوطي وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لانه بعد الوطي المهر وا
جب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه مخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه
فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها
وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل
علة الخيار ملكها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت

تحت الحر بنآء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهى ازدياد الملك والحديث
المذكور حجة عليه ابن نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون
للمكاتبة ايضا خيار وقد مر انه لها فذكر بل لان العتق النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها بعد العتق وما لها للسيد وان زاد على مهر مثلها او وطئت فعتقت وان
عتقت او لا اى قبل الوطى فلها ومن وطى امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو
كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت
الامة فى ملكه من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها ولا
يشترط فى ذلك دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى
ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك
الطعام عند الحاجة ولا تحل له الوطى اى لاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه
القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ هلك محترم وزواله كلا زوال فعينا
فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل
ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج فلا بد من تقديمه فتبين ان وطى الملك نفسه
فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال
الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقديم الملك عليه والجد فيه اى فى الحكم المذكور كالاب
عند عدم ولاية سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت
ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اى ان نكح الابن صح ولم تصر ام ولده
ويجب مهر لا قيمتها وولدها حر بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد
فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عنى بالف ففعل وسقط المهر
وعليها للمولى الف خلافا لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن
الامر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لانه طلب

الاعتاق من غير المالك لغوا اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المامور و
لائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه
اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع
فلا يصح قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا الا ان قال الامر بع
عبدك منى بالف درهم واعتقه عنى فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما
اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه ثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت
بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلى للاعتاق فلا يثبت اقتضاء فلهذا لو قال
لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد
مملوكا فى ذاته شرط اصلى للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد جاز
ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشئ اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر
فى حق فسخ النكاح قلت الشئ اذا ثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك
اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها وتقع عن كفارتها ان نوت به الكفارة
بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اى اعتقه عنى ولم يقل بالف لم يفسد والولاء له اى للسيد
هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق الا ان
القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع
فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط اخفى بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما
ان القبض فعل حسى فلا يدخل فى ضمن القبول وانما يدخل فى ضمنه الحكمى لا الحسى وقياسه على
القبول الحسى باطل لانه يحتمل السقوط كما فى صورة التعاطى والقبض الحسى فى الهبة لا يحتمل
السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم
الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا
لم يختلف الدار او كان الطفل فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب حتى لو كان الطفل
فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام لا يتبعه ولده

وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي اسلام
زوج المجوسية او امرأة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا
فرق لا فرق بين ان يكون المعرض مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه واباؤه اي
التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا او ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر
لها اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم
مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر في دارهم لم تبن حتى
تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له
وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين
الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او خرج مستأمنا ثم اسلم بانت وان سبيا معا لا ومن
هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة
الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم
وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون بوقوع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها الا
بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء
كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا
معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر
قسمت الشيء فانقسم والبكر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة
والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر
بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها لغيرها صح وان رجعت جاز

كتاب

كتاب الرضاع

كتاب الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من ثدي وشرعا مص
الرضيع من ثدي لا حاجة الى قيد الآدمية لان الثدي مخصوص به في وقت مخصوص
وينبغي ان يزاد او ما في معناه ليشمل صورة الاستعاط والوجور وكذا سبب عقبه وهو في
مدتها اي في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال
لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من
النسب الا ام اخته شقيقة اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل ولهذا قالوا
وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المستثناة
لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذا
ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت
واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من
النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان
يطأ الشريكان وليدة الامة المشتركة فانها تكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست
بنته ولا بنت الموطوءة وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع
وام شقيق اصله ابا كان ذكر الاصل او اما وام خالته وام خاله ويشمل هذا ام عمه وام
عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جدته الفاسد ولا كذلك
من الرضاع ويستثنى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من
امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت اذا والشبهة في الحرمة ولذا لم يحل
كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر
بعده لا اشتباه بلبن شاة وحكم لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة

قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا لانه غير
مغلوب فلم يستهلكا وتفسير الغلبة عن محمد الغلبة قال في المنتقى تفسير الغلبة في رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على
العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء ممن ان يكون لبنا يثبت
به الحرمة وبطعام اكل اي حكم خلط لبنها بالطعام الاكل كما في لبن اذا امتص صبي لبن رجل لا يثبت
به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امرأة رجل
ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها
مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا
فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة
للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا قلنا الامر
لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
سنية من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهيته بخلاف ما ان
فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطؤة ولو في حيض وللموطؤة تفريق الثلث في
الاطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح
وفي الاشهر في غيرها الشهر في حقها في الحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا
واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطي خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوى
فيه المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد انه مسنون
والا لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم الفرق بين طلاق السنة
وطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف السنة ومن حيث الوقت
طلقة فقط في طهر لا وطي فيه مخصوص بالموطؤة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد

التعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسلها جملة او متفرقة وعند الشافعي هو
مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطؤة ويجب رجعتها في الاصح
احتراز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطؤته انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وان نوى ان تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضيخان
في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان
الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بينا آنفا وان نوى الكل ساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة يحتمل الوقوع
اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا او مكرها وفيهما خلافا
للشافعي لا طلاق نايم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو
زوجها خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة و
طلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره
بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها
ونقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة البائنة وقال الشافعي ان
نوى الاكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطالق او الطالق وطالق الطلاق
او طالق طالق تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه قال
في الكتاب اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان او كانت
مدخولا بها او واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد
فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس فايهما نوى صحت نيته لان
اللفظ يحتمل ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جمع

الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر عن الكل كالراس والرقبة و
العنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الروح والاطراف داخلة في الجسد دون
البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لا يقع
لانه لم يعرف استعمال لغة ولا عرفا وانما جاء بهلك وجه الذر فحينئذ اذا كان عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلافا فيهما وفي كل جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر فلا رواية
فيهما الصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل سهم ومن واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين ثنتان قوله واحدة مبتدا اخره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما
بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاولى ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع
شي وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها
طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه
لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان لو
نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث في غير الموطوءة
واحدة كقوله واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة
وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين والا
فثنتين سواء نوى الضرب الاول والظرف ولم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث
ان نوى الضرب ومن هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة وبمكة
الطلاق في مكة او في مكة اذا دخلت مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور
وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء او علق اذا دخلت مكة او في دخولك الدار

ويقع

ويقع عند الفجر في انت طالق غدا اي غد ويصح نية الاخر اي اخر النهار في الثاني فقط
مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
ديانة وعند او ليلاتي في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر وقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان
اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو او يقع الان فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
لكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا الا انما او سكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه وحنث خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره
في شرح الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك
قيده بالثلث او لا يتبين ما ذكر في العكس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق نطلق
بالاخرة معناه قال ذلك موصولا به والعكس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها
وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما
يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق في الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت
على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذو القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق
لانه يستغني عن زمان التكلم صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق واذا
واذا ما بانية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما نطلق قبل موت احدهما وقالا نطلق كما
سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط لم نطلق في الحال وان
اريد به الوقت فلا نطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في وقوع الطلاق
تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية
الوقت او الشرط حكمية اي يقع الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع

فعل ممتد وللوقت المطلق مع لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتدة ما لم
يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا كان ذكر المدة
لغوا وكانت امرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد والتطليق في يوم
اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت
فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد
به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
عبارتهم فيما يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق
به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه وهو
التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح وهو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به
والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فالتحقيق ان
المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون بالبيد تمامه وراجع في انت
طالق شنتين مع عتق سيدك لك انما قال ذلك دون اياك كيلا يتعين المجازي للعتق وهو الا
عتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعتبر للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح
عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق شنتين مع عتق سيدك لك
واعتقها سيدها طلقت شنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
بعد الشرط فيوجب التطليق بعد الاعتاق كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم
الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم الاعتاق التطليق بعد الحرية فلا تحرم به
حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا كما
الله تع فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة

مع اذا اقترن بين جنسين مختلفين يجعل بمحل الشرط وعند مجيء غد يعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يبقى
اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق شنتين فجاء الغد
ووقع العتق والطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكان العتق
صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف
المسئلة الاولى لا لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه انفا
خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان عتق وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتاخر لان في
الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطؤ في غير المستحسن
امر مخيل بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق شنتين المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون
كان المولى والزوج ارسلا في ذلك فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق
اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك او بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا
للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعدما ملكها احدهما
او شقصا لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى
زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم انه له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت
طالق هكذا اشير بالاصابع يقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصابع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
لان الاشارة تقع بالمنشورة بينهما دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة
يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون رؤس
الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن
نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن والبتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او
كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا

ذكر العظيم يكون بائنا والا فلا اى شئ كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعى وقيل مع الاول وقيل مع الثانى وكالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا
فى الحرة اما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث وواحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق
والاخرى بائن او بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره فى الهداية وهيا ثلث ويقع بعدد
قرن بالطلاق انما اورد قوله قرن كيلا ينتقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر مع العدد
كانه يقع الواحدة وليس بعدد لا به فيلغو ان انت طالق مات قبل ذكر العدد ووقع اذا
طلقها ثلثا قبل الوطء وان فرق اى فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة واحدة واحدة
ويقال انت طالق طالق طالق او يقال انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة
ففى قوله انت طالق واحدة واحدة يقع بائنة واحدة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل
الوطء واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم صدور الكلام على اخره حيث عدم المعنى
فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة الاولى وصف بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما فى قبلها او بعدها
فلان الواحدة الاولى وهى التى توقع فى الحال وصف بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضى فيقع فى الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما فى مع ومعها فظاهر وفى الموطوءة ثنتان كلها لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اى او قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان او دخلت وواحدة ان قدم شرطا اى قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يوقف الاول فاذا وجد الشرط
يقع بهذا الترتيب هذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتى العطف بالواو

والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وكناية
ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال على ما يستقف
عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع فى حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجى واذهبى وقومى بل يتوقف على
النية قلت صلاحية الرد كانت معارضة الحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك يتوقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال وبها
اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية يعنى لا يقع بهذا الثلث الا وا
حدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما فى الصريح اذ لم يكن يذكر المصدر وبباقيها كانت
بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقى باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
انت حرة تقنعى تخمرى استبرئى اعزبى اخرجى قومى ابتغى الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها
وقال الشافعى يقع بما سوى الثلثة الاول رجعى والثنتين وقال زفر تقع ثنتان ان نواها
وثلث ان نواه وفى اعتدى لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره
شيئا فثلث هذه المسئلة على اثنى عشر وجها تفصيلها مبطل من المطولات واعلم ان الكلام
تم اذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان نوقعه ببعض منها دون
بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهى حالة الرضاء وحالة مذاكرة
الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا وشتما
وهى ثلثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح
سبا وشتيمة وهى خمسة الفاظ اخرجى اذهبى اعزبى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا
يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية للاحتمال ثم انما لا يكفى فى امرك بيدك وفى اختارى بل لا بد
معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق

وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي تبع في القضاء بكل لفظ للرد وهي القسم الاقل والباقي ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا بنا في حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول الظاهر حاله

باب التفويض ولو قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلقهما في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم او لم تشتغل فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اذ نقل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة ثم ان ما ذكره اخص مما قبل او يقال لا يكون من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة والشهود ليشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها وسير دابتها يقطع اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا انما اعتبر لبعض الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رض واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبى عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة

وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخير بين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه تقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونه من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره صدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقي نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة باينة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية فان قوله امرك بيدك واختاري تقتضيان البينونة فلا يجوز غيرها الى غيرها قلنا لما قرنه الصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقال ان فتح من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او بمرة واحدة يقع جعل الامر بيدها كالتنجيز في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح في التنجيز وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة او ان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو ثنتين يقع واحدة لانه عدد والفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين

فطلقت نفسها يقع رجعية

جميع الجنس في حقها ويقع بانت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ الطلاق فصلحت جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي
البينونة فيلغو ذكره والمخالفة في الوصف لا لعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت
نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون هو العدد
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين
اذ فيه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد
بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس
لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه
بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق
وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان
الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة
والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن
الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيهما
ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن او الرجعي لانهما
تمكنت من قولها يقع بانت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا
عنده وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحد كان ايقاعها يتضمن الى

الواحدة

الى الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فيتحقق قوله شئت بمشيتها والنية في غير المذكور ولا يكون البناء على
ما تقدم لانه انما يبنى على السؤال اذا اعتبرت به وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلي قوله شئت
عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت
لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء
مشيتها لانه قصد جوابها وكذا الكل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود في انت طالق ان شئت
واذا ما شئت ومتى شئت لا ان رد الامر فيها وفي تطلق متى شئت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع
واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الا
يقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشاء او لم يقل وان شاء لان المقام مقام الشرط
دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى
ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس فرجعية ومشيتها تعارضا فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا
عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم يو
شيئا فما شاءت هذا على ما قال المتأخرون جريا على موجب التخريج ولم يرد فيه نقل عن اصحابنا
المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في
التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من
نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد ابو ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق الشرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة

الى احدهما تعليق الطلاق به وفى صحته بالاضافة الى الملك خلافاً للشافعى فلا تطلق
اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافاً لابن ابى ليلى وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا
فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال فى الهداية وهى بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ
الشرط ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اى فى الفاظ المذكورة تنحل اليمين اذا وجد
الشرط مرة الا فى كلما فانه تنحل بعد الثلث يعنى فى الحرة وفى الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال
اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافاً لزفر الا اذا
دخلت يعنى كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا او بزوال الملك بما دون الثلث لا تنحل
اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك ح
لا تنحل اليمين بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك محدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقاً اى
سواء وقع فى الملك فتنحل الى جزاء او فى غير الملك فتنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء
العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شىء لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك او اثره اى
العدة وان اختلفا فى وقوع الشرط سواء كان وجوده اماً او عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع
الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا لانه لا يتحد الجواب فى صورتى الشرط الموجود والمعدوم
فان التمسك بالاصل فى الثانية هو المرأة لا فى حقها لو قال لها ان لم اجامعك فى حيضك فانت طالق
للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب فى الحال
كذا فى التبيين فالمسئلة السابقة والتى تأتى بعدها بيانا طلاقها او فى شرط لا يعلم الا منها
صدقت فى حقها خاصة فى ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا
وعبد حر حتى لو قالت حضت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق

بالحيض الا فى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق والتعليق
بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى التبيين وفى حضت فانت
كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار ثلثة ايام من اوله لانه يتبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة
بوقوع الجزاء فى اوله وفى ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هى الكاملة وفى ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد
الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بولادة انثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعنى فيما بينه وبين الله
تعالى فهذا اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اى بوضع الثانى وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضى
بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعد
الطلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثانى فى الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا
لزفر والا اى وان لم يوجد الثانى فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعى
وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز
الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شىء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج
اى ادخل ولا عبرة فى جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية
فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور فى تعليله صريح فيما قلنا وليث فلا عقر عليه قال فى ديوان
الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة المراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابى فى
شرح الجامع الصغير وكذا لو علق اعتقها بوطئها ولم يصر به مراجعا فى الرجعى هذا عند محمد
وعند ابى يوسف يصير به مراجعا لو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان مات قبل الاستثناء ولو مات يقع
اى قال انت طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفى انت طالق ثلثا

الا اثنين تقع واحدة وفى الا واحدة ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه دون المريض
لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق فى حكمه قال فى
الذخيرة لو ثبت الفرقة من المرأة فى مرضها بردة ورث الزوج منها الذى يصير فارا بالطلاق
ويختص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب
الفراش ذكره فى الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال هذا فى حق الرجل فاما
فاما المرأة لا تخرج من البيت فى حوايجها فلا يعتبر هذا فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها
الصعود الى السطح فهى مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل فى قصاص او رجم فلو ابان اى من
هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعى لا يصير فارا من غير سوالها فاما اذا طلقها
بسوالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ورث خلافا للشافعى اعلم ان محل الخلاف غير
منحصر فى الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه فى الكافى وطالبة رجعية طلقت
ثلثا لان الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن سوالها راضية لبطلان حقها فترث ومبانة
قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اى وقعت الفرقة
بينهما باللعان فى مرضه سواء كان القذف ايضا فى المرض او لا او فى الاخير خلافا لمحمد وانما ترث
فى هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اى حلف فى مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اى ترث هؤلاء كالتى ذكر
قبلها ومن قام بها اى بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال فى الذخيرة فاما الذى
يجيء ويذهب فى حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال
محمد ومن هو محصور او فى صف القتال او حبس او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا وهو
كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها ثم صح اى صح
من مرضه ثم مات ولو تصادق الزوجان فى مرضه على ثلث فى صحته ومضى العدة ثم اقر لها

فى صحته ومضى العدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث هذا هو
اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى
فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط
ووجد فى مرضه ان علق بمجيء وقت او فعل اجنبى المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا
علق فى صحته ووجد الشرط فى مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق
فى مرضه او لا والفعل له منه بد ككلام اجنبى او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر
وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اى التعليق والشرط فى صحته لا ترث الا فيما لا بد
لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام فى مبسوطه ان الصحيح فى هذه المسئلة
ما قاله محمد انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليقه حتى يجعل له ولهما ان الزوج الجاها الى
المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه وفى الرجعى ترث فى الاحوال كلها وخص
ارثها بموته فى عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث ثم ان المعتبر ههنا عدة بالدخول خاصة
لا التى تعتد بالواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر فى فصل المهر من الذخيرة **باب الرجعة**
هى استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبنى حل الوطى عندنا وعند الشافعى انشاء
النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا فى الرجعة فى العدة بعد الدخول لا بد
من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره فى
الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها ليشمل حكم النفى من لا عدة لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق
دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو
راجعتك او بوطئها او مسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعى لا
تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب الاشهاد على الرجعة وعند مالك وهو
احد قولى الشافعى يجب الشهادة واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع المرأة
فى المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها

ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم ثم استحقاق بالعذاب
مشروط به وطول امر آخر ورأى ذلك ومن لم يعرف بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ في
السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا وهي المسئلة القائلة ولا
يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي ح رحمه وذكره الكرخي
في مختصره فان قلت ففي هذا اذا لكان صحة الرجعة والرجعة لا تصح بدلها قلت الرجعة
لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب
يثبت بالنكاح عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت بشهادتها دونها وقالا تصح
الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تجيء وقد سبقت الرجعة ومحل النزاع
ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا
من المبسوط واليه اشار في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة ان يقال
انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها
الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء بسقط السقط فلا حاجة الى المذكور في
صورة المسئلة مضي المدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها
وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او عكس اي اخبر الرجعة لا تثبت الرجعة
بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيها فقالت مضت وانكر اي الزوج والسيد مضي
العدة وان انقطع دم آخر الحيض العدة لعشرة تمت لاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي
قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تتيمم فتصلي او لو نسيت غسل عضو
راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار بما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها ولا
لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما ناخذ بحكم حل التزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك

الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة
نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين ذكره في
شرح الطحاوي وفي ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي لو طلق امرأته وهي حامل او بعد
ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حالة التطليق او بعده فله الرجعة
قد مر ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة
الاولى وفي كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الآن صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا
مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار
الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي حيث اثبت النسب منه يبقى هنا شئ وهو ان التكذيب
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر وان خلا بها وانكر اي
انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك
بالوطي وتاكد المهر بالخلوة ليس لان قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا
فلا يكون القضاء بهما بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر
وطئها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه
يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا
قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي ويجب
صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر
ببطنين وذكر بان بين الولادتين بستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعا لكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة

وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ لا يكون علوق الولد الثاني
قبل ولادة الاول وفي كلما ولدت ولو ولدت ثلثة ببطون يقع ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان
لم تر الحيض وحلت للازواج ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين يبعث الترغيب في
الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم تبق حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقوم
ذكر واما المسئلة القائلة وله وطيها فقد علمت مما سبق في بيان صحة الرجعة بوطيها وله نكاح مبانة
بلا ثلاث في عدتها وبعدها لا الحرة بعد ثلث ولا الامة بعد ثنتين حتى يطاها غيره ولو مراهقا الشرط
الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله وحلت منه
ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم طلقها فوضعت
حلت للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري
وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي الزوج الثاني وذكر خلاف لا اختلاف فلا
عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت سبب الحرمة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي
عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي
بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لها بالطلقات الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا
وقعت العبارة في قوله حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد عليها
قوله وتمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير
طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق
غاية مع ان الغاية مضي مدته لانه ان فهم فلا يحل لسيدها خروج على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط
التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه
بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والبائنة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمل

وطلبها

وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل تلك المدة ستون وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض
وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة في المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذه التقييد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله
لا اقربك اربعة اشهر فانه يتحقق معه عن وطي الزوجة مدة الايلاء لا يمنع عن وطيها
اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطيها الا بما يلزم من شيء
يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منهما خلافا لابن
ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فعبدي حر اي ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف وهو
يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى
هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة
في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا
اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين
لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا قرب
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من القرب هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثالث لانه لم
يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير طلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز
يبطل التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق
وان كان اصله على الاطلاق لا للايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر
لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي المدة اخرى بلا قربان بسبب الايلاء لعدم بقائه
وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد

يوم اى بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا فى هذه الصورة لان حلفه فى اليوم الاول كان على شهرين وفى اليوم الثانى على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما فانه تفصيل وهو انه ان اقربها ينظر فان بقى من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير شىء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مباينة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطى كما فى قوله تع للذين يؤلون من نسائهم فالمختلعة والمبانة والاجنبية لكنها بعد ذكر الاضافة الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره فى التبيين بخلاف مطلقة الرجعى فانها زوجة ولو عجز عن الفى بالوطى لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فيئت اليها وقال الشافعى لا يصح الفى الا بالجماع اصلا واليه ذهب الطحاوى فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو متاجر وان صح قبل مدته ففيئه بوطيه لانه يحلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت على حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلاث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد فى الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل حرام على وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال فى الهداية ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراد الا بالنية لاسقاط عموم اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل يظهر فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال فى الهداية وكذا

ينبغى

ينبغى فى قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا فى قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان يقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف المتقدمين وبه يفتى

ولا تخالف

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص فى ازالة الزوجية بالضم وفى ازالة غيرها بالفتح كان الشرع عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بلا طلاق وفى الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالى وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعنى الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا ويلزم البدل بعقدهما وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعنى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وهذا هو المذكور فى الاصل وبه اخذ القدورى والمذكور فى الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شىء ووقع بائن فى الخلع ورجعى فى الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع وفى الثانى الصريح وتعقب الرجعة وان قالت خالعنى على ما فى يدى او على ما فى يدى من مال او من دراهم ففعل ولا شىء فى يدها لم يجب شىء فى الاولى وترد ما قبضت فى الثانية وثلثة دراهم فى الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فعليها تسليمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلق واحدة يقع فى الاولى بائنة بثلث الالف فى الثانية رجعية بلا شىء عند ابى حنيفة وقالا يقع بائن بثلث الالف فى الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شىء لانه

لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة
وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتق بلا شيء عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا
قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك على
درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة
اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها في
قبل قبول الزوج يصح رجوعها او شرط الخيار لها اختلعت بالف على انها بالخيار ثلثة ايام صح
شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخيار وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في
حقه اي اذا كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين
لان اليمين غير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل
من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل
قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق
بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانبه لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار بالشرط الصحيحة بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع
لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق
لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا يسقط نفقة
العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا

ثم ان

ثم ان ما ذكره عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه
في الخلع ومع الشيخ في المبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق
كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبيته الصغيرة بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق
في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان
قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في البناية وفي
الشرع تشبيه عرسه او ما عبر عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة
نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان
يقال على التأبيد كانت على كظهر امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها او دواعيه وفي حرمة دواعيه خلاف
الشافعي حتى يكفر وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر للوطء الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من
الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال ثلث كفارات ولا يطأ ثانيا
حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود شرط
لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي
سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك نفس ذكره في التيسير. وليس هذا اي
ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا وعند ابي يوسف يكون [illegible] في انت
على مثل امي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا
لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف
وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا من نكحها بلا اذنها ثم
ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة
وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم

الكفارة

يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة
السمع مفقودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع
اصلا ولهذا يسمع اذا صاح الانسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات
جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف قوله هذا القيد يتوهم على
ان قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا
للشافعي والقيد المذكور قوله يتوهم على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية
كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق موسر
ضمن نصيب شريكه فيكون بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه
عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على
ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه
لا اداء قبل الملك فيوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان
في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمون يثبت في حق الضمان والمضمون لا في حق
غيرهما فلا يثبت في الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
لان المأمور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان الاعتاق وقع بعد المسيس هذا عنده بناء
على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر
وام ولد وفائت جنس اريد به المنفعة المقصودة المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض
بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عن مجنون يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماهما او
رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام منهية صوما
وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها قيد بها لانها لو كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في

في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وهو
او سهوا استأنف الصوم لا الطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
فيما عدا المفطر وهو الوطي نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذكرنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل اذ ثمة
اذ لا يعلم منه اطعام الغير من ماله والاطعام فيه ستين مسكينا كالفطرة قدرا او قيمته خلافا
للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعانا
قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى منوين من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا
ستين يوما جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم يتخلل واحد افقر الشهرين
لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح ولا
عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين له ان المؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا
لغت النية في الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون
الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن
ظهارين وان لم يعين واحدا الواحد لان في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او
صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن
الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه
عن واحد منهما هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند
الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط كالسيد عنه بالمال لانه ليس

الشهرين

من اهل الملك فلا يعتبر ما كلها بتملكيه والكفارة عبادة فتفعل الآخر لا يكون فعله **باب اللعان**
وهي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا
في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون للمقذوف وطي
في غير ملك حرام اما في غير ملك ولا نكاح فاسد فاذا اجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت
عفتها سواء كان الوطي موجبا او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة
الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور متضمنا
الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لا الاداء فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط و
كذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له
والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه
لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في
الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى بشهادته ينفذ
القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل الاقدام وضل
في دركه الافهام او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك
فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف فلاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة
امر القاضي الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه علمنا انه غاية اخرى ينتهي الحبس عندهما ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او
غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فانه لاعن
لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فلا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها
عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا

الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا يسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي
النسب وان وجب عليه الحد او لا يجب كذلك اذا كانا من اهل الزنا ولم يتلاعنا وان كان هو
عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في حد قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها
على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار
الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها اما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم
عفتها وصورته ان يقول هو ان يقول اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في
جميعها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به و
الزنا ذكرهما فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبا
بالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب
نفسه وحد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال وحد ولم يقل لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه
نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا
ان قذف غيرها فحد او زنت اي المرأة لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية
اللعان اي حل نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان ابقاء اهلية اللعان
شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند
ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قالا انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه اذا كان موجودا
وقت النفي ولنا انه لا يتعين في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيته هذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفى

القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم اعطا الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفى نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا اي لا يصح اذا كان حاضرا اما اذا كان غايبا فحين بلغه الخبر فهو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اي في حال صحة النفي وحال عدمها ومن مسائل الظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينفي النسب فيعلم فيما يصح دينفي نسبه ليس على اطلاقه وان نفي اول توامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين وغيره

وهو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها فحينئذ انما يكون ذكر لآفة او لضعف في خلقته او كبر سنه او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية فمدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذكر على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فتحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل يأمر القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق فان ابى اي ابى الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم على ما كان فيه مسائله لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثيب

الآن نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لا براد التقسيم الا بتمامه نعم يرد البعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثم كالو قالوا اختارت وخيرت قبل ما اجل ثم والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الخلاصة وانه وجد زوجته كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

وهي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي في الشرع اسم لفعل التربص وهو فعل كذا في البدايع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او الفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع ولهذا او انتج عندنا لم خيرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل ظاهرة للتناقض لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الوقت الفرقة متعلق بالصور تبين مثالا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او امة لصغر او كبر لم تبلغ لكمال او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض بما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان وللتي لا تحيض ومات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة والامة وان مات عنها حتى وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه اذا كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والثلاثة عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء ولا ماء للصبي

الآن نكل

مسئلة رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت سواء كان الطلاق في الصحة او في المرض ولذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج

وههنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله
تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها
ولو حبلت بعد موت الصبي فعدتها عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهين ولامرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عن الفرقة وهو القياس
وللرجعي ما للموت وان اعتقت في عدة رجعي ما لحرة وفي عدة بائن او موت ما لامة وآيسة رأت
الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن
لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما
على الرواية التي وقتوا الاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذكر الوقت في مسئلة ظنت انها آيسة
فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم
القائل لانه تبين انها ذات الاقراء كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست
يعني تستأنف بما بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم
آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف
انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت الاعتداد بالشهر للآيسة
وحيض آيسة وقتا وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد
الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف اذا كانتا من
واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قول الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا
يتصور الخلاف من المبسوط والكافية واذا كانت الاولى ودون الثانية يجب اتمامها صورته
ابانها الزوج ثم حاضت حيضة فوطئها هو بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي العدة

عدة الفرقة وان حبلت بهما اي بالفرقة والموت بعدهما عقيبها او في نكاح فاسد عقيب تفريقه او
اظهار عزمه بترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوه ولا بمجرد العزم وذكر
في التبيين وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع
اليمين ولو نكح معتدته ووطئ بعد وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها
نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لزفر وهو
القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا
ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده في الوطي الاول لبقاء
اثره وهو العدة فاذا اعقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على
ذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة
وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق او ام ولد
اعتقها مولاها او نكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا
تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة
الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت
الا ان تخرج او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما وان
ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة
اي ان جعل امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت فالاولى التخمة وان
كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي علكه الاول

اى اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مما ذكره فى الصغ ولا فرق فى هذه الصورتين بين كونها فى موضع يصلح للاقامة وكونها فى غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن فى مصر معها محرم او لا لا العود احدا قال فى التحفة وان كانت فى موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان شاءت مضت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذى يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتى وكذا ان كانت فيه تعتد ثمه معها محرم او لا وهذا عنده خلافا لهما فى الاول قال فى التحفة اقامت فى ذلك الموضع واعتدت ولا تمضى عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان محرم بها محرم مضت على سفرها

باب ثبوت النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت بستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق فى حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطى فى هذه العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفى الاستحسان يثبت وهو قول محمد الآخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها لما وافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربى المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد بستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلى وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطى منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغى ان يجب عليه مهران مهر بالوطى ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة فى حال ما يطأها حيث كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر تصحيح ثبوت النسب الوطى ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق فى العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتى

انه انما يثبت اذا كان بين تينك الولادتين اقل من نصف سنة وبانت فى الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع فى الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعى وهى المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا منها فيصير بالوطى مراجعا ولدته لاقل منهما اى من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا ان يدعوه ويحمل على وطئها بشبهة فى العدة ومراهقة اى يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهى صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان تدعى الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمله فى المختار وغيره من الكتب ثم ان المسئلة يحتاج الى بسط وتفصيل وقد ادى حقه صاحب الكفاية حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما اقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعى او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء فى اقرارها وان ولدت لاكثر منها وهو من علوق حادث والرجعى والبائن فى هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب لسنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت لسبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت فى الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشئ فعند ابى يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيعتبر حينئذ فى البائن الى سنتين وفى الرجعى الى سبعة وعند ابى ح ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت والاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال فى رواية الدعاوى والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذى ذكرنا فى صغيرة

يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فبقوله كنوليها قال شيخ الاسلام ومعتدة الطلاق البائن ل
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل
من نصف سنة لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ذكره كيف
فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب
بيقين على حاله ولههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة اقل من سنتين منذ
بانت وفي الرجعي كان ولم يضعها لا اذ ح لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال
الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به اي كانت من طلاق رجعي
او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم في ثبوت الولادة
ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء
العدة ان كانت من وفاة ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
وهذا عنده وقالا لا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لابد منها من تعيين الولد
اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشار اليه في الهداية بقوله والا
التعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل لا تقبل شهادة الرجلين
ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما
في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها ثبت بشهادة امرأة عليها
اي على الولادة فلو نفاه اي نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه
يجب بالقذف كما طلق بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا لاقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة
اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت
وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان
الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له

لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت
الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها
وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة
هذا عنده فلا يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ولكن
ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع
سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير ثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاقل ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد مملوكه لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلابد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه ح
يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا
تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة
الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا
زوجته بدنا بنه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو
لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لاميراث لها لان ظهورية باعتبار الدار حجة في دفع
الرجح لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والاى وان لم يعرف امومتها لم يكن لها حجة ترث
وهو لا يخفى ان يجد الوارث احدهما اي ان يجد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير
في تربية للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لام امها وان
علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى عنده منها ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته
لام قال قاضي خان ثم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا

لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حرمتهن فلا حق
لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر
فهو اي او يخاف يعني الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي
رحم محرم منه سقط حقها او بذي رحم محرم لا كامه نكحت عمه ويعود الحق بزوال النكاح سقط به فان
طلقت رجعيا لا يعود حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم يعني
في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا الى فاسق ماجن ولا تخير
طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره
الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد رحمه
في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى
تشتهي قال الفقيه في النوادر انما الانثى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لانها ان تنتقل به من قرية المصر لان فيه
نظر كذا ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى
الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي
للعرس سلمت نفسها او لم تنتقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما تتفق عليه مسلمة كانت
او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطي
كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر والمعسرة
بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية
من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم
في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا لم تنقلها وامتنعت
عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا لاجرة
للخروج من بيته وليست كما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد

من البلدان وقد اوفى مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها لاجل
كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحج ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة
لم تزف فهي ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه
ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال اذ لو
لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه
نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا
انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية
الحسن عن ابي ح وقوله في الاصح ترجيح لها على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما
لعجزه عنها اي العجز بالاتفاق لا بوجه حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن
النفقة ان طلبت الفرقة وهذا اذا كان حاضرا او ثبت عسارة عند القاضي واما اذا كان غائبا
فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة لو كان موسرا الا انه عن النفقة صرح بهذا في غاية
القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تعبير الاستدانة على ما ذكره الخصاف
ان تشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لمعسارة فايسر تمم نفقة
يسار وفي النفقة لها حال كونه موسرا او ان كان تعذيبها باعتبار حالتها ايضا فلا نفقة لما مضى الا ان
طلبت وتسقط النفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين
زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا تسقط بالموت بل
يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره
ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية
ولا تسترد معجلة فاغير خصها بالذكر لكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى في
بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تنقض المدة بعد النفقة

تابع الشرح

وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة منه

فهو من الكافي النفقة عليه فاجتمع عليه الغير بهم فيبيع بحصايه وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى صدر الشريعة

كاينة او مستهلكة بسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا في دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لا من النظر اليها وكلامهما متى شاءوا الا ان تكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما في كل سنة وهو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها للصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي و يصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالنسب لم يثبت وبالنكاح لا اختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة بزيادة قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا وانما اخذ التكفيل لان القاضي يحلفها اولا ثم اذا حلف يعطيها النفقة ويأخذ منه كفيلا لا بالكفالة بينة عليه على الصحيح اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب قال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الفتوى نحوه ذكره في الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر

معطوف عليه

والله اعلم

والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسألة مجتهدا فيها ولمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا لم يكن حاملا خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل انما رده عمر رضي عنه فرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وانه يصلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسألة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين ونقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رضي الله في الجواب عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا تسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد تقدم سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى وذكره في البداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او معتدة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او توجد بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا للابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه ولكن ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه عندها اذا لم تتزوج بالارضاع ولم تتغير له عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو اذا لم تتزوج بابيه او لم تتبرع لم يجز

ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال
عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
واجبا فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان ففي رواية لا يجوز وفي رواية اخرى جاز
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولو ارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها
صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق ممن غيرها الا اذا طلبت زيادة اجرة
اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر
للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغيرة
وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية اذا اراد الاب ان يربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع
الام منه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا طلبت من الرضاع باكثر من اجر
مثلها والصحيح انها تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا عرفت هذا فالظاهر المذكور بقوله
الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو الصحيح وعلى المذهب يسار العمة هذا على اختيار صاحب الهداية
وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان نفقة الذكور واقتصر عليه قاضي خان
والله اعلم نفقة اصول الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث
حتى من له بنت وابن ابن على البنت وحده وان الارث نصفان بينهما او في ولد بنت واخ على ولد لجامع
انه محجوب بحجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او انثى او اعمى او انثى
اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا سالما او موفقا ثم
العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمي في الذكر والانثى حاجزة على كل حال فلذكر الطلبات على قدر الارث
لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية

ولان

ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه ولا نفقة عليه من قريب مخالف في دين لا يجب عليه لانها احق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا الاحراز لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المعتبر الاحراز المحقق ولا يمنعه ايضا ما ذكر في الهداية
ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته نفقة
من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف
دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قبل ولا على الفقير الا للابوين والفروع ولا للغني
الا للابوين فيما تقدم غني عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه
الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره والعقار الضيعة وقيل كل مال له اصل
من دار او ضيعة من الغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز وهذا استحسان وان باع ضيعة
العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا
لا يملك حال حضرته ولو ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما
لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم ان له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه
ولا ولاية فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض
الافهام وانما هو لانه على ان له ذلك لتلك المصلحة اي للاب ثم ان فعل الابن بيعه القاضي واما ما قيل في
تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع
بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها
جيدا لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه
لبقاء نفسه وما ذكره لا يصلح له اذ للقائل ان يقول كما انه لا للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك
عرضه واذا جاز ذلك للضرورة وبقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا للابن له عليه انما لا يجوز
بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم حرج القضاء على فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل
القضاء

العضاً، وانما قضاءً القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاءً لا ديانةً
فاندفع ما قيل اذ كانت للاب حال غيبة الابن ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا للام بيع
ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لقوله انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الكلام يجب في الاول فتأمل وضمن مودع
الابن لو انفق على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما وكل هذا على ان للام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذ لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقهما واذا قضى بنفقة غير الولاد ومضت
مدة سقطت لان نفقتهم تجب باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الملك قال في الذخيرة ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت في المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل
بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فيصير دينا على الغائب وانما يجعل الآن بالاذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان
عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم
مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب العتاق عنونه الكتاب بالعتاق لا بالا
عتاق ليتم مسائل الآتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا يتناولها كما لا يخفى على ذوي
الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق فيدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه
ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية يستلزم الحرية بدون
العكس فلذا قال مالك ودون مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او
اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذ كان اي العبد معروف النسب لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه تعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في
عدم الحاجة الى النية ورأسك ونحوه مما يعبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما
هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا سبيل
لي الطريق المؤدي الى التعرض والانتفاع ولا سبيل لي اي الى التعرض فيكون اولى الانتفاع

بكر

بكر لا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية
الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا
المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في
الرقيق اذ كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك الملك والرق واريد به الملك وخليت
سبيلك ولا امة قد اطلقتك وبهذا اي بحرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما عطف عليه لانه
ليس بكناية فان العتق اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت على عواد يثبت نسبه منه ويكون
حرا وان لم يولد ان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج
الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا
خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة مشروطا وهو الثبوت
على اكبر واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن
النسب يصح نص على ذكر فخر الاسلام لا بيا ابي ويا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة
الكلم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت
العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ح
لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا لان النداء كان لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من
جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى لاستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق
ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة
لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد
ثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم
المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكناياته اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية
العتق فان ملك بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان الكل من كنايات الطلاق

بما كوريلم

ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام اليد ... الملك بدون اليد ... المكاتب هداية

وقد مرّ انه يقع به العتاق ثم ان العبد المذكور متعلق بالثلثة الاخر لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني وبا اخي
مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة طلاق الناوي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق تعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز الطلاق كل منهما على الآخر
مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون
العكس فيجري المجاز من احد الطرفين ويقوى ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي الخصم
اذ الخصم ان يقول ان لم يجز المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكني به للمكني عنه وهو محقق
ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في
المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الآخر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم سبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية
الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم صفة مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم
او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر
ووجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي
خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق باعتاق امه لا هي بعتقه و
الولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه
يتحقق على ثلثة لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه او لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا
والاول هو المذكور اولا والثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا للام غير معتق اصالة او لا يكون تابعا
لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخرا والثاني هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص
العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل
من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق
الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه
وذكر الثاني في عدم اعتبار التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيرها من انه يعتق

تبعا

تاج الشريعة

وقت التعليق بيانه

تبعا لامه لا يخلو من وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل ايضا في العتق على الوجه
المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة
فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه وقد عرفت انه ناشئ على اعتاقه قصدا
لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج
مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا وجوبا بل ان شاء هذا المولى فانه
مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض
بعد ما تعين في حقه السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي في الحكم وهو كونه محلا
للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي ح لو عجز
وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا
لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق
فعلى قول ابي ح يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى بان المحل في
قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم
الاعتاق لا يتجزى قال الامام اي ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك
ان المحل في قبول ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وانتهى فيه ويبقى كل
رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة
الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض
اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او دبر
فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او
استسعى او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمن يرجع الى الآخر
لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطه والقضاء للمصدر

صدر الشريعة

اذ لا اختيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين
المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما
ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه
يعني الشريك الآخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه و
هو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما
والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا
لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر لا بينة للمدعي ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا سعى
لضده لان عتقه ثبت بقولهما ان الموسر حقه في السعاية لانه لا يبرئ عنها لعدم ادعائه الضمان
على صاحبه لانه معسر والمعسر تبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه اليسار ولا يقدر على الزام
الضمان لانكار شريكه وانما لم يبطل لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال
الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق
الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على
غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر
لان كل واحد منهما اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو
علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فيه وجهل شرطه كما في الخانية وانتفيا انهما
لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال للواحد منهما ان يقول لصاحبه النصف الباقي هو
نصيبي ولك فقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف
قيمته لهما ان كان معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين فان اختلف شانهما يسعى
في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى

في صده وان اختلف اعسرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الخانية ولا عتق في عبد بان حلف
كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه في العتق مجهول وكذا
المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبد
لم يضمن لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشترى مع آخر عتق حصته
ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه
بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب
الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع آخر الابن وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها او ترك
اخا مع ابنه فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا
في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا او سعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذا الا
سباب اعتاق له ولهذا يجزئ عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى
المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور
على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى الاب باقيه ضمن الاب غنيا او سعى
لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يحل ضمن او سعى لما عرفت ان
الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبر واحد
الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه
يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر معتقه
ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذكر لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد
نصيب شريكيه فلكل واحد منهما اختيار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين

وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة
العبد مدبرا او قيمة العبد مدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل
ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية البيع وشبهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي
ضمنه للساكت مع انه ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
وقالا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل مدبرا
فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكره تخدمه يوما وتوقف
يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذبه
كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن
بالنسب وهذا امر لازم يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع
ابي يوسف الى قول ابي ح ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده
وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال العبدين
عنده من ثلثة لم احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد كلامه المذكور ومات بلا بيان عتق
ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من
دخل من غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين

الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول
لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بمقدار النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع
كذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما وانما
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت
فيه النصف وان قال له مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة
اسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهام
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين
ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من
الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق
سبعة هو العتق في مرض المرض وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج
ما مر وان طلق كذلك قبل وطي اي ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن
قبل الوطي على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون
الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبت وثمن من دخلت لان بالا
يجاب سقط مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالا

الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن وسقط ثلثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما
عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضاً على هذه الرواية الفرق لهما ان
الكلام الاول انما يعتبر تعليقاً في حق الداخلة في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزاً في
حقه ايضاً فالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة اليه فيثبت التردد في
الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطي والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه
احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي
فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطي مستبقياً للملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات
احدهما او باع احدهما او استولد احديهما من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر
لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مراداً بالاعتاق
واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة وفي الهداية وقع اتفاقاً
يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض دون وطي فيه هذا عنده وقالا هذا ايضاً بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على
ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله او باول ولد تلديه
وانثى فانت حرة اي ان ولدت انثى او بنتاً ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية بكونها تبعاً لها اذ الام حرة
حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام
فيرق في الحالين فلهذا يكون عبداً ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافاً لهما

اي شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه

واعلم هذا

واعلم هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه او ادى الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحساناً لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
والوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصماً متعيناً ولا اشكال في الدليل الاول من
حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعياً حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا
ينافيه انكاره وهذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فان قلت نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص بما
اذا ادى الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في
مختصر المحيط وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قول لا اختلاف
طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون
معلولاً بالعلتين فيتعدى احديهما في حق امتناع القبول وقيل في طلاق احدى نسائه انما قال
ابوحنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو من حق الله تعالى فلا يشترط
الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق
احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج قلت في عتق احدى
امتيه تفريع على ما دل قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل فملكه بعد حلفه او قبله
وبلا يومئذ من وقت حلفه فقط فلو قال كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كل ما يعتق من له وقت
حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه بعد غد عتق اي يعتق عند بعد الغد لا كل مملوك لي ذكر
حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان يعتق وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه

عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي اوامكه حر بعد موتي من له يوم قال لا
من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى
يستحق العتق فيجوز فان مات عتقا اي من وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق
الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
بمنزلة وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على
مال مقدر مستغني عنه فانه هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه
دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما ياتي في موضعه والمعلق عتقه باداء بان
يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون لتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب ويعتق
اداؤه بالمجلس ان خلى بان وباذا لا ويرجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده
وعتق في حالتيه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه
وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي
يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه
وان نزل قابضا في فصليه ادى بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما
قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط
العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق بهذا الاداء لا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول
المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق متأخر

عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هولاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم
يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا
يثبت الا باعتاق الوارث او ما يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق
بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند
محمد قيمة خدمته في المدة كبيع عبد بنفس العبد فهلك تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية
ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فيصار نظيرا لها ولهما انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في
حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على امه لان اشتراط البدل على
الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عنى اي بدل عني او بالف في المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها
اي مهر مثلها ويجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل ما لم يسلم وهو
البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال وعني ايضا
اصاب بقيمتها سقط في الوجه الاول وللمولى في الوجه الثاني باب التدبير هو في الشرع تعليق
العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء
التي خرج بها في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وما قيد
ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه عادة كان مت من مرضي هذا فهو حر باذا مت فانت حر او
انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي مت في وقت من هذا
الزمان الى ذكر الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيد لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه
المدة بان كان حينئذ ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف فغلب موته قبلها فدبر لا يباع ولا يوهب
خلافا للشافعي فانه عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح وان مات

سيده يعتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع ان صح بيعه
وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري هذا او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها مما لا يغلب وقوعه او علق بشرط كعتق المدبر اي يعتق من ثلثه كما يعتق المدبر المطلق منه
امة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها
كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امته الا ان يقر به
فان اقر فولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهو الامة
او متوسط وهي ام الولد فقد مر حكمهما او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان
وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال
والسعاية دين عليها ان عرض الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم
فان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا
يتعلق من ماءين وهي ام ولده وهذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره في المبسوط بقوله وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه
بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا
حقيقة ملك ولا حقه ولهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فانه له حقيقة الملك في النصف
فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه

معا فهو منهما خلافا للشافعي فانه عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها على قدر
حصته وتقاصا وان شاء يأخذ وورث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه
ارث اب كاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك كما ان ماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه
الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه
اي وان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال
المانع

كتاب الايمان

وهو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
اعلم ان الايمان نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به ويتقوى ذكر في قسمها الا انهم لا يجعلونها
ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين
عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء
وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفونها كذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيانها
النوع الاول فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده
ومنعقدة وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث
ولا اثر للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او كرها
خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف
وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف به اولا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وذكر في التبيين كالرحمن او الرحيم والحق او بصفة يحلف بها كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه
وعظمته وقدرته لا بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه

ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله هو لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله لعمرك والعمر هو البقاء
والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من البسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن وهو
جمع اليمين تقديره وايمن الله الآن النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي
الكوفة واما البصريون فيقولون والله وايم مثله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان
لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلى نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر
وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل
مظنة الدالة على عدم صحة التعليق ويلزم عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذكر الوهم فدفعه
بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
بوجوبه بغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق
الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما
هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل
والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر
بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد
رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ خبره
ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم بالتسمية الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه
وحقا وحق الله قال في الكافية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية
عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى
وحرمته وسوكند خورم بخداي باطلاق زيرا صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك
بين الحال والاستقبال وانما بالاول بزيادة لفظ مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوكند مي
خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعل فعليه غضبه
او سخطه الشرط لا يكون الا من الكبرياء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل

في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد خواهر زاده او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء وتقسم
كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب
يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزيه من
الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده
لا وقت ارادته وذلك لما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم
الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء
خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها
بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين
ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه
صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه
ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير
الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث خلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وما عليه في كتب الاصول ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه ان لا
يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع يمينه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى غيره
لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولا يكفر قال وان
استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي وان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او
معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وعين ما لم يرده كان زنيت وفى او كفر وهو

الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية
من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان الشرط
ان كان حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا
لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا
يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل او حرمته مدخل في ايجاب
التخيير ولا بأس في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل
حاله ما كان يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا
ان ينوي البيوت دون الصفة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة
او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار ان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة
بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان
دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها او قيل في
عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوادر ان كان الحالف من بلاد
العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او
بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وهكذا البيت ودخله منهدما صحراء
او ما بعد بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار
اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير
ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبر
الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى
اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين ان يقرب اكل الرطب وصفة كون
الدار مبنية لا تصلح داعية الى المنع وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون
اليمين

الوصف

الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به
كونها دارا اذ الغالب انما يعرف ذلك بهو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل
استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الزوج غير واه
وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان
الامر في البيت على خلافه لانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من
اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا
البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه
وبهذا التوجيه اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما هو جيد فيه من سقط المتاع او هذه الدار
فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا لا يحنث وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع اخره والظاهر لان
المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن
آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة
فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث ثم
نقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط
فيما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فقدر ما يحصل
البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء
الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سائغ شائع ثم يدخل وفي لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتاتى به
السكنى المروي عن ابي ح انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي
يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في

المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والاكثر وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان اخرج بالامر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اي حاجة اتى ما لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب كالخروج وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه فتعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتينه مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين بنية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمص تركه لكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص كشرط للبر في لا يخرج الا باذنه كل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا يخرج الا ان آذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحنث ان ولحنث اي شرط له في ان خرجت وان ضربت لمريدة

خروج او ضرب فعله فورا او في ان تغديت بعد قال تعال تغد معه اي تغدى معه ذكر الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ باكيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عم ومن باع وله مال فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكله الجمار والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتؤكل وتتخذ منها الكشك والحنطة وقد تؤكل نيا ايضا حبا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تعتبر ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وذلك ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال الشيخ في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه ممضوغا او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ واكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف

والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملاً
بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضاً والخبز بخبز البر
والشعير قال في المبسوط وان حلف لا يأكل خبزاً فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة
وعرفاً وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولا يؤكل ذلك في عادة
في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص
قوله لا خبز الارز بما قيده غيره بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على
وفق ما في المبسوط حيث قال ويحمل خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو
اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم يحنث
فناقض آخر كلامه اوله ثم موجب القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضاً لانه ايضاً في بعض
البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والقثاء والخيار وقالا
العنب والرمان والرطب فاكهة ايضاً والشرب من دجلة الشرب باتصال الشيء الى جوفه بفيه
مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ وفي حال اتصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة
ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو
من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في فتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه
باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعاً فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفاً هذا اذا كان الحلف على
الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض
والمعنى لا اشرب من مائه وذكر ان النهر ليس من خلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر
ورجح ابو حنيفة الاول نظراً الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله القاضي من المبرد وعبد القاهر
والزمخشري فكان من لم ينتقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظراً الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه
وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي تقييد تحليف رجلاً ليعلمه بكل مفسد اي البلد بحال ولايته

والقرب

والقرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك
في الميت والقريب اي تقييد القريب بما دون الشهر في لتقضينه دينه الى قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وهو
يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب
والتبيين على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافاً لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالباً
فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكل تمراً او شيرازاً وهو
الذي استخرج ماؤه او بسراً فاكل رطباً قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس
البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلاً من الصنفين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين
يتقيد بقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحماً فاكل طرياً كان او ما لحاً وفيه خلاف مالك
او لحماً او شحماً فاكل الية ولا في لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود
النخلة وحنث لو حلف لا يأكل رطباً او بسراً او لا بسراً فاكل مذنباً اي اكل رطباً مذنباً او بسراً
مذنباً والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه
هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع
ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او
لا يأكل لحماً فاكل كبداً او كرشاً لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان باستعماله وقال صاحب
المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحماً او لحم خنزير او
انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل الخنزير والادمي قال في الكافي و
عليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معيناً اي نوى ثوباً معيناً او طعاماً معيناً او شراباً

معنا لم يصدق اصلاً اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير
مذكور تنصيصاً والمقتضى لاعموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوباً او طعاماً او شراباً او مال نويت
شيئاً دين اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة
لا امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافاً لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق
او بالعتاق وبقاؤه ممكناً شرط بقائه خلافاً لابى يوسف فيهما فمن قال لاشربن ما فى هذا الكوز اليوم ولا
ما فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم فى هذه الخلافية انما تاثيره فى الخلافية الثانية فانه
اذا لم يذكر فيها العقد المذكور يحنث فى قولهم جميعاً على ما نفصح عنه وان اطلق فكذا فى الاول دون الثانى
ووجه الفرق عندهما ان فى المطلق يجب البر كما فرغ لكون موسعاً بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات
البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى يمينه اما فى المقيد يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب فى يومه تفريع على الخلافية
الثانية لا يحنث خلافاً له فانه يحنث عنده فيهما وكذا فى صورة المطلق الا ان الحنث فى المطلق
فى الحال وفى الموقت بعد مضى الوقت وتفصيل التعليل من الكافى فيطلب من الهداية والفرق بين
التفريعين على الوجه الذى ذكرناه ظاهر منه وان خفى على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا
فى الاول دون الثانى قد مر بيانه وفى ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهباً او ليقتلن فلاناً عالماً
بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ يراد القتل
المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احيائه الله وهو ممكن ومن شهر عاداً
خنقاً او عضاً كفر بها وفطى تمكن بعد ان تثبت من عذكر فهدى قوله قطى مبتدأ وفهدى خبره ومعنى
الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه لا يهدى حتى تعذله من
من قطى ملكه يوم حلفه وخاتم ذهب حتى لا خاتم فضة وعندهما او لم يرضع حتى خلافاً له
وبه يفتى لا انه لا يسمى به فى القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما فى القرآن بل لان التحلى به على
الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه

فراشاً آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقه لا انه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبين الارض لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن حلف
لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف
جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعنى ان
ان كان على الترك تركه ابداً وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلى المشى الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او
عمرة ماشياً ودم ان ركب ولا شى بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله تع لان التزام الحج او العمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لان البيت بغربة مقصودة او المشى الى الحرام او المسجد
الحرام وهذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه
ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة
قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال فى كتاب
الحدود من المبسوط لا يقال لا نم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون فى يوم واحد بمكة
والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه لما مر فى باب النسب من
انه يثبت لمن له ولد لستة اشهر من تزوج مشرقى وزوجته فى المغرب ولهما انها قامت على
النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم
يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيراً كذا فى الهداية
فاندفع بقوله غاية الامر ان ما قيل ان النفى الذى يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث
بصوم ساعة بنية فى لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
والشارع فى الفعل يسمى فاعلاً هو فلا بد من هذه القضية مثل ما ذكر فى التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم
الشرعى هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوى ومعنى شرعى اطلق على الشرعى دون اليوم فى قوله تعالى ثم
اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة فى الآية المذكورة على اطلاق على الامساك ساعة ولو سلم كلما
عليه اللفظ فى القرآن معنى شرعياً له وذكر ظاهر لا يوضح يوماً او صوماً حتى يتم يوماً لانه يراد به

الصوم التام المعتبر شرعًا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح فى تقدير المدة به وبركعة فى لا
يصلى لانها دون ما ولو تم صلوة فيشفع لانه اقل اراد بالشفع الاول الركعتين ولا عبرة بالبنات العدة
و يولد ميت فى ان ولدت فانت كذا وعتق الحى فى ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا
هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل
اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يا فى آخر
كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة والستوقة وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث
بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا بوزن او العمل وفيه خلاف الشافعى فى
لزفر ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا او لا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة وفى
الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كانت من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا فى لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه لا ساق له والريحان ما لا ساق له وفى البنفسج والورد يعتبر العرف ببلده
اى بلد الحالف قال فى الهداية على وفق ما فى اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشترى بنفسجا
ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعنى عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه البنفسج و
الشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى
البنفسج قاض عليه وذكر الكرخى فى مختصره انه لو اشترى الورق يحنث فيما اذا حلف لا يشترى
بنفسجا يحنث ايضا قال فى التبيين وهذا شئ ابتنى على العرف وفى عرف اهل الكوفة بايع الورق
لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فى الجواب فى الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخى عرف
اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث باب الحلف على
القول وحنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب
الهداية وعليه مشايخنا وفى التحفة وهو الصحيح وفى الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا

صدر الشريعة

لابى يوسف فانه عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق وله ان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما فى الهداية من الوقوع فى الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب
المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفى لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفى لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب
كوصف الصبى صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا فى الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام
المنهى عنه لا فى لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر فى الصلوة وفى خارجها يحنث قال فى الهداية
ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن فى صلوته لم يحنث وان قرأ فى غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام
عرفا ولا شرعا وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا لانه كلام حقيقة لا يسمى متكلما بل قاريا
ومسبحا يعنى ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة
والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه يقع على
الملوين لما مر فى باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام
فعل لا يمتد وصح نية النهار اى خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفى لا يكلم عبده او امرأته وصديقه او لا يدخل
داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث فى العبد والدار ذكره فى المنظومة وساير الكتب اشار اليه
بهذا ولا فى غيران اشار بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث فى العبد و
الدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت
ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان
هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى مالكهما فتتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كما فى الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته
فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بلا نية نصف سنة نكرًا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تع هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتي اكلها كل حين وهذا هو التوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم ينو شيئا يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد معرفا قال ابو ح لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف في انه الابد لقوله ع لا صام من صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي ح لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال ايامًا ما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح ذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام قال ايامًا وقال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة وهذا وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظ لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية للبيع بالاعتاق وكذا يجوز ان يكون المراد اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر

بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل ويفعل وكيله او هو لا مؤثر لا بد من بيان العموم صحة التوكيل في بعض ما ذكرنا ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا افعل بنفسي في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه وجد من المباشرة حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا بالتوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد اشتري عبدا او مات لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا او مات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من علم هذا العبد اذ لو كان الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات

عتق الآخر يوم يشترى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم
شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولهما ان الموت
معرّف فاتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما يعلم
من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في الحال ان الحكم كان ثابتا
من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال
المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم الشرط في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير
الزوج فارّا لو علق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال لآخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث وهذا
عنده خلافا لهما فانما تطلق عند الموت عندهما فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا لان البشارة تحققت من
الكل وسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء
شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في
الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق
الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا الا ان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك
فيكون له معتقا وبهذا يتبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن
جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية

الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه
لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة
ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا للوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط الذي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط
مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورته ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن
الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها
وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافا لزفر له التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكرا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء
وهي الحرية التسري هو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط
في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها وهذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي
حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك
في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه
كاملا او لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا وبهذا حر او هذا وهذا
لعبيده ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين
ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله كما اذا قال احدكما حر وهذا
ولا م دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه

قوله

به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه اراد بدخوله على فعل قرب منه لاتعلقه به
لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما
اذا قال ان بعت لك ثوبا لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه آه ففي قوله ان بعت لك ثوبا
فبعد جر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر
فلهذا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب والدخول وضرب الغلام
وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار
نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي
ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم
والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فيحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو
الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل
طعاما بلا امر علم بذلك او لم يعلم ودين في كل عرسي لي فكذا بعد دخول عرسه نكحت على طلقت هي وصحت نيته
غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية
بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحد ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم الامام القاضي خان حيث قال
في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطع
الطريق ومنشؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع
حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب
قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب
ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر ونقيع الزبيب المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الذرة

او المثلث

او المثلث ونحوه ذكره منهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا
وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق
والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في
الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بعقوبة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه
عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العباد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف
بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما
التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد ينتظم علمائنا ايضا بخلاف ما قيل فلانه
حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة
على ان المقتول قد لا يكون له ولي فيستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا
وطئ حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطئ المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما
لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد
الحرمة لا يغني عن هذا لانه قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك السماة بشبهة
فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعقيدة الثلث لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة
في الفعل دون الشبهة في المحل على ما يتفق عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد
المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا تقبل عندنا ويحد
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطئ او جماع حتى لو قالوا عندهما لو هذا الان
بعض الناس يطلقونه على كل وطئ حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان
تزنيان ويكيف هو وهذا للاحتراز عن الاكراه ذكر في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطئ
من غير الختانين لانه يندفع بتعيين الزنا على ما يتفق عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية
الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا ثبت بالاقرار
صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا لتاخير لعذر وبمن زنى هذا

السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني
اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في
الاول ايضاً فان بثبوته وقالوا ابناء وطئها في القبل كالبيان في الكملة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان
ماهية الزنا بالاجمال وعند لو استراد علينا حكم به وباقرار وعطف بشهادة اربعة مكلفاً ذكره في
الهداية اربعاً اي اربع مرات خلافاً للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافاً
لابن ابي ليلى فان عنده تمام الاقرار اربعاً وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة
الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة
لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة هو اقر عنده سأله عن الزنا ثم
سأله فائدة السؤال عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى نعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون
الزنا في زمان الصبا وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضاً منه ولذلك قال تمام اي على
المذكور ولكن انا نقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما بيان ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار
فان بين حد تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي خلافاً للشافعي وابن ابي ليلى والاحصان وهو للمحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط
الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي ولا
للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكبه في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول
بهما بعد الاسلام رجمه ثم يغسل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود وعند
الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اي عن الابتداء او
احدهم كان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد
القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتماً لكن حضوره ليس بلازم ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى
عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن ولا حد عليه وانما اطلق اعتماداً على البيان الآتي كما

اطلقه اعتماداً على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتماداً على
قوله وللرقيق نصفها وسطاً بسوط لا ثمرة له لان علياً رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة
الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العقدة او هي فرعه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا رأسه وفي قول الآخر لابي يوسف يضرب الرأس ايضاً ضربة واحدة ووجهه وفرجه
قائماً في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده
فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق فان قلت هل يكون ارادة هذه المعاني معاً من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب
وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافاً للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو
والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا
سياسة خلافاً للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد وينفى سنة عنده حداً وعندنا التغريب
غير مشروع حداً الا ان يرى المصلحة في ذلك فيعزره على قدر ما يرى تعزيراً او سياسة كذا في الكافي
ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس
لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس
باب الوطء الذي يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم
ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها ولا شيء فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت بالاشتباه عبر
الدليل بالدليل لم يقل يظن غير الدليل دليلاً لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح صاحب
الهداية فلم يحد الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه
فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه
وعرسه خلافاً لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازاً عن رواية كتاب الرهن

والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان الاتصال بين الاصول والفروع قد
يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله
تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة
والمباسطة بين العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضائه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ
جارية لان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا
انما هو في الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهون له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان
يورث الاشتباه في حل الوطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها
ام ولده وفي المحل دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطئ امة ولده ومعتدة
الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عم
انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث
لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطئ ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى في العقد به اى فيما اذا
كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطئ محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن وكذا
ان كان عالما بما يوجب بالحرمة يعزر اى هذا عنده وعندهما وهو قول الش فيحد ان كان عالما بحرمة
في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد وحد بوطئ امة اخيه وعمه واجنبية
وجدها على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان اعمى لا باجنبية اى لا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه
وقيل هي عرسك لم يعلل وقال اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وبه قضى عطف على الضرر السنتر
وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي او ذمي او ذمي بحربية لا الحربي والحربية يعني
الداخلين بامان بابا يا اذا لا حد في دار الحرب وعند ابو يوسف يحد في جميعها وعند محمد ان زنى الحربي
لا حد فيه لكنه عذر اذا في ذمية هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الش فيحد بحد الزنا

ان لم يكن الآتي به عبده او امته او منكوحته قال في الكفاية لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد
بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر قول الش فيقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل
والمفعول به كما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين وما رواه
محمول على السياسة او المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح جامع الصغير
للتمرتاشي والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في
دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اى للعاقل ولا على هذا وعند زفر
والشافعي تحد هي وفي عكسه حد فقط ولا ان اقر واحد بزنا والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة والخليفة لا يحد الا انه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او باستعانته بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا تقبل اذا لم يكن منشأ للتأخير لم تقبل خلافا
للشافعي الا في حد قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التأخير على انعدامه وضمن
السرقة اى شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد ولا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدر في الاصل لتعذر اخر بحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى انه ستة اشهر فما
فوقها متقادم وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة
ان يقدر لنا فيه ذلك مدة فابى وفاكا على قدر ما يرى الامام فيه من التأخير وعن محمد وهو رواية
عن الشعبي انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا
لزفر وهو يعتبره بالبينة ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث
ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين ان يشهد عليه ويستر عليه فبالتأخير كان ميله الى الستر

ظاهرًا ثم اقدامهم على اداء الشهادة كان محمولًا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد
في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فان قلت الحبس ما ذكر آنفًا شاملًا للاقرار بالشرب قلت نعم
ولكن قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الآن الشيخين اخذا فيه بالاثر
رجاء على الكمال والتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن
ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وفي سرقة غائب لا لشرطية
الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاوية بيت بطل الاستحسان والقياس ان
لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا انه لا يخفى عليه امرأته او امته
لانه يحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل كما ذكر في النقد والتشبيح من شروح الجامع
الصغير انه اذا اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا بذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة
لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب
او اختلفوا في طوعها فلا يحد عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة
للاختلاف في طوعها وكره انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد
الشهود لما مر في الثاني خلاف زفر او اتفقوا في وقته واختلفوا في بلده لا حد عليهما للتيقن
بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق فيتيقن
وجود النصاب اذ بدونه لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدي وجود النصاب والله
اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا
ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة
ولا عليهم لانهم اهل الشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود ولم يحد احد لان في شهادتهم
زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي
للقذف لا يكون قاذفًا وان شهد الاصول ايضًا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برده
فافهم

فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم نائبون منابهم بالامر وكفى والتحمل وكفى بهذا القدر في درء
الحد واما ما قيل انما يرد بشهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع
فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيًا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لهذه
التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول
شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا وجلد او ثلثة
او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة او محدود في القذف لانهما ما كم
بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد والعدم النصاب او اهلية الشهادة تحملًا او اداء
فيجب الحد كقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح
جلده هدر اي جلده بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدًا او محدودًا في قذف
فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به فيقتصر الى الجلاد الا انه
لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت
المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه
ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولهم ان الشهادة تنقلب قذفًا بالرجوع او قبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد وا جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره
ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفًا فيحدون
وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا
رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع بعد
الرجم وان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي.

على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اي
ضمن اصحيت المال اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فظهر واعبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بالزنا
وافروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر الوطي بعد علمه
وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرتان رجم خلافا لزفر والشافعي مرعلى اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

وهو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة في اخذ به ريحها وان زالت لبعد المسافة قال في
الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا
الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كذهاب الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال
هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر
وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل فهو من لا يعرف الارض
من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه حتى يهذي وعلى قولهما
اكثر المشايخ وعند الثلاثة المعتبر اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا اما يختلف بالاشخاص فان
الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في
المبسوط واقر به اي بشرب الخمر او السكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي
لا مكرها ولا مضطرا اشار الى هذا في الهداية يحد صاحيا قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل
ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
وان اقر به او شهدوا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا لبعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله

وان زالت لبعد المسافة او تعليلها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد طريق بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصورة اعلم انه
لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لظهور انه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره
كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا
براي عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة
وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان في
شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في
حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود
والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في
التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد وهو لا يحرم عرسه
اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعن ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فهو في المواضع التي اثبت

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من
قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط
حيث قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي
مجوسية ووطيها اسقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك
في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية
فلا حد عليه استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فيما ذكر على الطلاقة
انما ينطبق على قوله او بزنات في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا
ايضا فلو قال العنف زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان

لا بكر او لست بابن فلان وهو ابوه لمن امه محصنة لانه لابد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في
الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في
المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او نفيا ابن
الزانية لمن امه محصنة حد فانه ليس سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان لمن له الطلب
لا بلست ابن فلان هو جده ونسبته اليه الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا
فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء
السماء او يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه بوصفان به وفيه نظر لان حالة
الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود في
زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والولد والولد وولده يشمل هذا ولد البنت
وفيه خلاف في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في
الحقائق ولو محجوبا او محروما لان الشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عندنا وعنده
لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولو زفرا اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده
واباه بقذف امه وليس فيما رأيت هذا التنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو
اعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق
العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد
وهو دفع العار راجع لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا البناء من الخلل بل لان ما للعبد
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد هذا لانه اذا لم يكن لهما موجب فقذفه لعان بل
فيحد فرقت بحدث ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال
في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي

اذا اردت

اي اذا اردت بقولها زنيت بك هذا اي لا حد ولا لعان لانهما صدقته فسقط اللعان
بتصديقها ولم تحد فانها نفت لان فعل المرأة مع زوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر
بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي بعد قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب
والولد ابنه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا
ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد اتماما ل
بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي
ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير الملك
من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته
رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ
عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى
زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه ثم اسلم هذا عنده خلافا لهما وفي
الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير
المستتر في حد قذف مسلما لم يقل هنا بامان لكن خص هنا بحربي دخل الاسلام بامان بقرينة
ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان اختلف
المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما
كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من آخر **فصل** في التعزير وهو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام
السرخسي في آخر باب الامان من شرح الكتاب السير الكبير لا نجام على الذمي والمستأمن ما كان

اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب جلدا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به تسعة وسبعين
سوطا في رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي آخر خمسة قال ابو يوسف
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي
الامالي عنه لو ان قاضيا رأى تعزيره مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار
واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه
يختلف باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه موضع ضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على
الاعضاء ثم الزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم انه ثابت
بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم
للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى ومسلم المسلم اذا شتم
الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا
سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه
نسبه الى نبي من الانبياء الشرع فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبته
الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزم
حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزنده
اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو
الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذكر المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجر يسقط الحد عنده خلافا
لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا
من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف

لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخبيث الخب فلهذا لا يحد يا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل
لمن يؤجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام
يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا منجم يا ضحكة بوزن القدوة من يضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه
الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول
النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد ونحوه وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه
مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف
فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع ولا يعد عارا في العرف وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في
مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح
عندي انه لا يعزر وقيل يعزر ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد
شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن
ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر
زوج عرسه لا يهدر

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة
زيدت عليه اوصاف اخذ توقف عليها كذا في الخلاصة وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا
في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار
ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذ خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها
مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال
في البدائع ومنها اي من الشروط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع
في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق

العدم مقصوداً بالحرز وهو شرطها لكونه خارجاً من محتاجاً اليها ونصابها قدر عشرة
دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحدّها القطع فان سرق مكلّف
حرّ كاملاً او عبد قدر النصاب واقرّ بها مرّة فلذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقرّ مرتين
ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حدّ محض حق الله تع كحد الزنا فلا بدّ من اقرارين حتى
يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم
التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر
رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج
الى الاستحقاق كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اذا خرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم
انها متقومة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه نصاب ام لا وممن
سرق ليعلم انه زوج رحم محرم ام لا وبيّناها قطع وان شارك جمع واصاب كلاًّ اي كل واحد منهم
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج
والقناة والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد واللآلئ
واللبا. التحذير من خشب انما عزّ هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب الباحين في الاصل فيتوهم
ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتماداً على ما سياتي في حكم المركب
على خلاف هذا في الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله لان
بثقله يوجد ما خاف دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش باصل الخلقة اما بقوايمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على بما يفسد لا على كبخ لان
المراد منه ما يتم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعاً بلغ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء و
التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في النهر واما قول عايشة رض كانت اليد
ولنا

لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وهو قوله ع لا قطع في الطير وقوله ع
لا قطع في ثمر وكالشجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والآت لهو وصليب من
ذهب او فضة وشطرنج او نرد لان من اخذها يتاول الاراقة او الكسر وباب مسجد سواء
باب مسجد او غيره لانه حذر لا محرز خلافاً للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة او النظر فيه
خلافاً للشافعي وصبي حرّ لانه ليس بمال ولو محلّيين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع
اذا بلغت نصاباً وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذكر ليس بمال الا
الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان
كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ
ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافاً لابي يوسف والشافعي في الاخير
ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالاً او مؤجلاً اي كان له على آخر
دراهم مثلاً سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه بمقدار حقه يصير
شريكاً وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي
لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله
فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط العصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء
الله تع وبالرد الى المالك ان اعاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظراً الى اتحاد الملك وقيام
الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير
صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى
ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان العود الى السرقة لا الى المسروق لا يشفي لان
العود الى السرقة متحقق وان تغير فسرق قطع ثانياً كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق
من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد وغيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف
في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال

لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه
الظاهر ان القرابة والحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج ومحرمي
ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيدة
ومحرميه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة
الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن
مختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ انما يعتبر عند عدم الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء
وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز عانيه اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف في المسجد فان المسجد ليس فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او
نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول
او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف
ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها
من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر منه ان يكون هناك
وعاء آخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة
يوافق ما ذكره خارجة من غير كمه وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز
يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله ومالا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم
فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فعلى العكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل
الرباط من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي
يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لا انه

بعيره

بعيره وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا
لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع
اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا او نائما عليه لم يقل ان يحفظ ربه لان الشرط
هنا كون حافظا ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل او اخذ منه شيئا لان الجوالق في مثله حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى
صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق ربه من مقصورة من اخرى منها
لما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب القطع
كما لو خرج ولم يأخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا او اذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه
في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق
ما اتلفته الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه فصل يقطع
يمين السارق من زنده ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في
الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد طعن في الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما
انعقد الاجماع على خلافه وحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان
كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى تفوت البطش بالكلية
في اليسرى لزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه
اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من
طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه
وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة

وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او
نقصت قيمته اي من حيث هو السوق لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة بعد النصاب قبل القطع
قال زفر والشافعي يقطع فيهما اي ان سرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم
يبرهن فيه خلاف الشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او
بمات قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر وهو بما فيه خلاف الشافعي فلا قطع
لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع
الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بايع دينارا بدينارين
وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف
وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من
معتوه اللتيع لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق
اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا للذي رحم محرم منه وهو غير عالم به ففي ترك
المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قبل اما غيبة المزنية واي
كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا
فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح
لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل النظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن
في وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت اي المسروق
ان كان قائما الى المالك هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا
والمال قائم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق
القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان
عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه

وان كان

وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي
قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمولى لا قال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال
زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا او يصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان
محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد وان هلك لا يضمن وان استهلك وهذا رواية
ابي يوسف عن ابي ح وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه يجب الضمان في الاستهلاك وقال
الشافعي يضمن فيهما لان حقان قد اختلف سببهما فلا يتنافيان والقطع حق الشرع وسببه
ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم
ولنا قوله لا غرم على السارق بعد ما قطعت يده ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد
فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرقة
فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى
السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قطع بسارق
من ام تقطع بينه بسرقة ولو عمدا او قالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن
فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان الاخذ
وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبح فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع
فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر
هذا القيد لانه مفروغ عنه ورد هذا عنده وقالا لا يجب رده لان هذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب

قايم صورة ولا ضمان لانه يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان
سود رده عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا
يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده باب
قطع الطريق من قصد معصوماً على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلماً او ذمياً
فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيما الصالحين فان قلت لا يجب تقييده
قطع الطريق بهما لان المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة بقوله على معصوم وان اخذ مالاً اوجب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قيل حداً اي هذا القتل حد الا قصاصاً
فلا يعفو ولي تفريع على كون القتل حداً وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب
قوله او قتل عطف على قوله قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب
حياً من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلاثة ايام واما اخذ فليف
لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتباراً بالسرقة الصغرى ويقتل
احدهم حداً واي باشر والقتل احدهم يجب الحد على الجميع ووجه وعصاهم كسيف وان جرح واخذ
قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمداً فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير
مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذي رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً في مصر او فيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف
انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب
فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كان بالليل فكذلك ايضاً وان كان بالنهار لا يجري عليهم
حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا
قريبين بحيث يلحق الغوث غالباً كالكوفة والحيرة وفيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قود او ارشه
او عفو اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمداً فللولي القود او العفو او مخير بينهما
وان كان غيره فله الدية او العفو وفي الخنق ودية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير

والبعض

ابي ح

ان ح رمي فعله غيره مرة قتل به يعني سياسة قال في التبيين ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان
المدعى عليه بالسرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان
المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين كتاب الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال
في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بداءة اي
يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ويتبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام
به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفرض على جميع من هو اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض
بان يحصل الكفاية يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لم يسقط ذكر في البدايع فاياك ان تتوهم
ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامة من في ديار الهند او الترك اذ لا يحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركهم
مطلقاً لا بتركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذا قال ان ترك
اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجم العدو على
بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير
استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان في الذخيرة اذا جاء النفير صار فرض عين على من يقرب
من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم يقربون
العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون الكسل بهم او
تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على
المسلمين كلهم شرقاً وغرباً او على هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل ان وجد فيء
وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا
من جملتها وان حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل

او الكفر بان عاهد دم المسلمين

منه الجزية وستأتي انه من وجهه فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الا
نتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا نقاتل من لم
تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا
بمنجنيق وتحريق وتغريق ولو معهم مسلم او تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد
زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ
لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عم الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص بجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من
مثل به اي نكل معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه وتمثيله
العرنيين نسخت بقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ
فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على
الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير واما اذا كان يقدر على ذلك يقتل
لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب واعمى
ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة وذكر في الكافي
ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او بالرأي والاحبال واب
كافر بدأ اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله يجب ان لا يمكن
ونعم الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة
بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها اي بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر ابا
الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اباه بان يشغله ويلجئه الى ان
يجيء آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره
باشتغال عليه دون غيره واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا

ان خيرا ولو منهم بمال ان لنا به حاجة ونبذ ان اظهر انفع فقوله لو لفظ كان مقدر في المواضع
الثلثة والنبذ القاء الخبر عليهم بنقض العهد وقيل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل
بدأ لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر
على المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية
لانه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير
لهم بارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل
ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ
وادب اي الكاسر لذلك الصلح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او
تاجرا او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا مأذونين قال في
الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي مأذون لان الصلح والجزية حقيقة
لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب
المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج
عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب
والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه ونهي منهم
وفداهم والمن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك
في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء بان يطلقهم باخذ
مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا
يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بان نأخذ منهم
مالا لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين

حاجة الاستدلال باسارى بدر وفي هذا البيان منه ظ في عدم الفرق بين ان يكون
ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده بطريق الدلالة ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي
ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تذكيه ومعز ودابة شق
نقلها فتذبح وتحرق وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمه خلافا للشافعي الا ايداعا
ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها هنا ويقسم ومدد لحقهم ثمه كمقاتل
فيه اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه لانه بالا
حراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك
يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب
ودهن بشرط الحاجة في السير الصغير لكونه بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير
الكبير وبه اخذ الشمس واما السلاح والدواب فالحاجة تشترط فيهما بلا خلاف فلذلك
قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعهما اي لا يجوز للغانمين
بيعها ذكره في المبسوط وتمولهما وترد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه
انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي ح ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه
او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمه
لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له
في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار
الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في
يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي ح خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة
ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال
من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع

وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل
دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا
عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا
فله سهم راجل وجواب الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس اي لفرس واحد
فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف سهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله
المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامرأة وذمي و
رضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له
اذا قاتل والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما
يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم
فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تع في الخمس للتبرك وسهمه ع م سقط بموته ع م
كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول ع م وهو للخليفة وعندنا سقط
هذا بموته ع م كما سقط الصفي فانه كان للنبي ع م ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي
القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين له قوله تع ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة
الراشدين رضي قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال ع م يا معشر بني
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض
انما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء والنبي ع م اعطاهم للنصرة الا يرى انه ع م علل فقال
انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالقربى
قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته ع م فلا يستحقون الا بالفقر هكذا قول الكرخي
وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي عن عمر رضي عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف

الاصناف

الثلثة ومن دخل دارهم فاغار بغير الاذن لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يوخذ من
الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام
فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او سرية هي قطعة من الجيش
جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك
لا بعد الاحراز ههنا اي بدار الاسلام اذ حق يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه
من مركبه وما عليه السلب كل ما ثبت بيد القاتل عليه مما هو عدة للقتال او زينة للمقاتل
كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو
للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له ان من قتل قتيلا فله سلبه ونحن
نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال لحبيب بن ابي سلمة رض ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك باب استيلاء الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا ماله ملكوه بشرط الاحراز بالدار مخصوص بالمسئلة
بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه قول صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك
الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة
العصمة في المحل والعصمة انما ثبتت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له
في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم
على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه بالبدار والدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب اذا انتهت

واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك
بخلاف احرارنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود
وبعيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
وعبدنا فيهما اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار
الحرب يملكونه اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق
المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك فلو ابق
بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون
العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد بالثمن ايضا ونملك بالغلبة حرهم وما لكهم
ومن وجد منا ماله اي في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر مشترى
منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد
ذلك وانما ترك قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم
اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه منهم تاجر او بقيمة العرض
ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا
فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل
اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين المكسور شيئا
اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشها المالك القديم ياخذ بكل ثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن شيئا بازاء ما اخذه من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن ههنا وادخله
دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد
انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام

الشرط ولو تباين الدارين مقام العلة ولو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون نخرج الينا لما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب

باب المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان

لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم الا اذا اخذ مليكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اي بطريق ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اداناه حربي دينه وادانه اقرضه كذا في المغرب او اداناه حربيا او غصب احدهما من الآخر وخرجا الينا لم نقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له على الاطلاق بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم بيانه في دارنا وقال ابو يوسف نقضي الدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع ثمن في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب لان الغاصب ملكه فان قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا او خطأ ادى من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانه انما لا يجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطأ وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر

فلا تجب بقتله دية كاملة ولو الحرية بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة او شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فيها ونحوه الا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لان بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا لا عكسه لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وفيء اي صار فيئا وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل اما اذا قتل فيما يصير مال غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسكانه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء فظهر اي على الدار فطفله حر مسلم وديعته مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة مسلمون هنا لك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ اي ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولايته ولا ليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف ارض العرب وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر في اليمن بمهرة الى حد الشام

وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة ان لم يذكر تقرير اهله
عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك
في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات
احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه عمر رض على
السواد لكل جريب بلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا في كتب اللغة وذراع الكرباس
سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست
شعيرات مضمومة بطونها بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وتنقص ان لم تطق
وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو
الموظف يعني ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف
او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان
عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة
واما الخراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية على نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدأ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على
املاكهم ما وضعت لا تغير وحين غلبوا او اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية وار
بعون درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها

ومن

وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء ووثني عربي فان ظهر عليه فعرسه
وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما
اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشرك العرب وعلى راهب
لا يخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وقال عمرو
ابن عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع
وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه
يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكتسب وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث بيعة هي للنصارى
وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان
غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم
وسب النبي عم لو كان مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذكر الجيل ذكرا
او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه
ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى
القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة
الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات ومصرف الجزية
كالفيء

والخراج ومال التغلبي وهداياهم للامام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد الثغور
وبناء القنطرة والجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس **باب** المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف
شبهته وان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اي
فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وتوبته اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا
يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان يستحق عند لحوقه بدار الحرب
وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا في الحالين اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي
كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب تلك وقالا يقضى دينه من الكسبين ويبطل نكاحه
وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وعتقه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد
على اقسام تنفذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وتبطل
بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو باقي ما ذكر فانه
موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع
ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها

لورثتها فان ولدت امة له فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع الام المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف
حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال النصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه
تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه
سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق بماله معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة
ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بدار الحرب بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه
فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فللمالك
القديم ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي بعبده لمرتد لحق لابنه اي قضي لابنه فكاتبه فجاء مسلما
فبدل الكتابة والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فلما صار الابن كما
كأن كفيل عن الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في
كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة عند عدم النصرة فتكون في ماله فعنده يكون في
كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات منه او لحق بدار الحرب فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في
ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا
السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن كل الدية لكونه
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر يجب النصف
هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق واخذ
الاسلام

بماله فضل قيد لهما لسببه، وما بقي لوارثه زوجان ارتدا ولحقا فولدت ثمة ولدا وولد للولد فظهر عليهم
فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء
على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداده
اي الصبي بعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل اي هذا اي ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا
اسلامه ولابي حنيفة ومحمد ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب**
البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان
تحيزوا اي اتخذوا حيزا او ما قيل اي انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم
بذاكر اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو
قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان
يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا
اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا وينتفع
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثلا ان ظهر عليهم اذ
لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام
العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء

ينقطع

ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا لا متعمدا حقيته مصرا عليه اي قال على الحق وانا الآن عليه
قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال
الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع
السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط** هو في
الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم
ومحرزه غانم والتقاطه سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه واجب
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدا
اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف
عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب
اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
ولا يؤخذ من آخذه نسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من الاول الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به
اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق كما ذكره في شرح الطحاوي وان ادعى رجلان نسبه
فلأيهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه
يجعل ابنهما جميعا او عبد عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه
منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في
مقرهم اي مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة
وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا

بماله فقتل قبل لحاقه سببه وما بقي لورثته زوجها ارتد الطفل فولدت صبي ثم الولد فظهر عليهم
فالولد فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء
على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
الصبي العاقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا
اسلامه ولابي حنيفة ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب**
البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان
تحيزوا اي اتخذوا حيزا وما قيل اي اتخذوا فيئة مالوا الى فيئة من المسلمين ليستعينوا بهم
بدأ كذا لا لانه فيما ذكر عليه ولا هو شرط مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا يبدأهم بقتال وهو
قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا
وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان
يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم بقتال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فيئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا
اي ان لم يكن لهم فيئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثلا ان ظهر عليهم اذ
لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام
العدل قبل ذكر عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء

ينقطع

ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا لا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال على الحق وانا الآن عليه
قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته
فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وقال
الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف وبيع
السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب** اللقيط هو في
الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم
محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه واجب
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدا
اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف
عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب
اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
ولا يؤخذ من آخذه نسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين لا بد من هذين الشرطين
عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف منهما علامة به
اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه
فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه
يجعل ابنهما جميعا او عبد ادعى عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه
منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في
مقرهم اي مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيها لعدم كونه فيه وقت الدعوة
وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا

من الهداية وان خفي على من قال ذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر نظرا للصبي وما تشهد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في صرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليردّ على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلّوه والّا اي ان لم يشهد انه اخذه للردّ ضمن ان جحد المالك اخذه للردّ وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للردّ وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرّفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرّفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرّفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدّرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدّة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والّا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف

فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرّع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبى غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والّا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بيّن مدعيها علامتها حل ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بيّن العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الآبق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق وفي ردّه اي ردّ الآبق قنّا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان لم يكن قيمته اربعين وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين درهما يقضي له بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للردّ وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن

وسمي الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كان قيمته مثل الدين او اقل
منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كتاب المفقود وهو في اصطلاح
الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا تنكح امرأته
وقال مالك اذا مضى اربعين سنة يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في
حق غيره اذ يابا التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسط من مال مورثه
الى تسعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر
بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
على حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا
لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم
ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك
ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والمستصحب الحال يصلح للابقاء
ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا ففي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان
على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح
حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في
المبسوط كتاب الشركة هي الخلطة وفي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان
شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون
المعقود عليه للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه مما يقطع
الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا
على ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة
وحق م

ولاعنانا

ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع
انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه مفاوضة وهي شركة من
متساويين في المال يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف
يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه
اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في
الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان
يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف وقع لا يحتاج الى امثاله الا من له دربة في
هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وعقلا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا
تصح بين مسلم وذمي كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما
وعند ابي يوسف اتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة وقال مالك لا ادري ما
المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او بيان كل ما تقتضيه هذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع
مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشترى كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه
وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار احترز بالعقد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع و
والصلح عن دم عمد او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغرامة لا هو الصحيح اي
اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غرامة المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه
الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب
صارت عنانا اي ينقلب اليها في العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان ملك احدهما سواء

كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنانٍ وهي
شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي
ماليهما الا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر
والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ايضا وكل مطالب
بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح
الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة
ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروبة والنقرة فضة غير مضروبة
وقال مالك تجوز بالعروض والكيلي والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان
باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك
حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل
منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك
يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين
ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك ماليهما او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما
بعد شراء الاخر ان وكلهما حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصته منه اي ان لم يشتر
احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى
مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد
الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان للمشتري الذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة

بحكم الوكالة

حكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها
مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل هذا هو الوجه
الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر
بينهما صحت وان شرطا العمل والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز
الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب
بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه
اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه
من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بالنسيئة بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل
بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند
الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت
فيهما شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في
الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح
الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جائز على خلاف القياس وشركة الوجوه
ليست في معناها اذ لا تعمل في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا ترى ان المال كان
معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه وتعيينه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد

وما حصل لكلٍّ ولو بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا
في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما او كلاهما فالكسب للعامل وعليه اجر
مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لا
لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا
فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا
قضى به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن
الثاني وان جهل بأداء الاول وقالا اذا جهل بأداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة
في الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين
وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا
لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان شرى متفاوض امة باذن شريكه
ليطأ فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من
مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على
مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في
ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة
تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من وجوه الخير كان
اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني
يرجع عنه متى شاء او يبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله
تعالى افادة لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في

الخانية

الخانية ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان اباحنيفة كان
لا يجيزه ولكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او
بنى سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيها ابناء السبيل ذكره
في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه
مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته بان قال اذا مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق
الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه فاما اذا لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة
يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين
القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون
لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن نقول
يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة
فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم
زوال ملك الواقف اي عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا
اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد
تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الخانية الوقف لا يلزم عنده الا باحد
امرين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اذا
مت فقد جعلت داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف
لازم بغير هذه الكلمات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صم
والصحابة رض وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما وفي الحسن
من قال الاجة لم يذكر على الامام ينبغي للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف

الجليل ولانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لايدل على اللزوم ولئن سلم
انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز
ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم
يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة والآن يجد
بني وكذا في مصلي لا بنا فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف
واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون
مسجدا بدون التسليم غير ان يحد بتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون مسجدا والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي
خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه فلا النعقد بشرط افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس
القول ولم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم
وهو في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف
مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة
من تمام القبض واما فلا يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد
والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا كالخلاف يحتمل القسمة قال
في المحيط كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع وتوسع
غاية التوسع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط حتى لم يشترط القبض بينهما
ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف
خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الواقعات قاضي خان وذكر الانصاري

في وقفه

في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر
لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر
مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار
فانه لا يجوز الا المنقول خلافا لهما فانهما لا يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها
وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز وعند
محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار و
الجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه الفتوى وعن نصر بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك
ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة بالتمليك لا جهة
الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان
وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف
عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف
بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي
في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى
عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها يباع ويصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك
في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده
ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا في درجة انعقاده بلفظين ماض متعدد كان او
او واحدا الا اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه
الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدائع ثم ان في التعاطي

لابد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس
والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس وهو الصحيح ذكره
رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان الآخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان
خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم
يقل ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق الواحد والآخر الا اذا بين
ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما
بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة ومالم يقبل بطل
الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما او يتحول عن مجلسه لان الايجاب بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس يدل لا لاته على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على
وجود هما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء فيحكم له شرايط مخصوصة انه
صادقا بوجود الا قلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في
العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما
ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لان في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه
فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق ويعني
حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة
والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت
مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع يتم البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي
المشتري اي نوع شاء فان اختلفت فعلى الاروج وفسد في صورة اختلاف مالية
النقود يفسد البيع ان استوى رواجا الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري في المجلس احد
النقود ورضي به البايع وهذا الايناني كون الانعقاد بالثمن المطلق فالمستثنى منقطع

وفي

وفي الطعام والحبوب اي الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في الوقف على
حنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده يعني الخبز كيلا وجزافا ان بيع بغير
جنسه وبانا لا ينكبس بالكبس او حجر معين ولم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة
كل صاع بكذا او في كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقود فيكون البيع بلا
خيار او بعدها حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلثة او ثوب كل شاة
او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا
كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب
الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم
بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة وهي اقل او اكثر اخذ
المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا
اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى
انه عبارة عن الطول والعرض لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن
الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يجب الحسن او القبح فيما قام به فينفسخ عن هذا
قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع الاختلاف في ايجاب الحسن
في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع
وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذراع وصف وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو معتبر بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في
اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه
وعند ابي يوسف يأخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل اكل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من

صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

مائة من دار هذا عنده وقالا الاصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الفاقة
المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل او اكثر للجهالة بحصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير المشتري
وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والبقلاء والارز والسمسم في
قشرها قال الشافعي لا يجوز الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال
في قشرها الاول ليعلم الحكم صريحا اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني
وبيع ثمر لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما في تحرير الخلاف اوقد
بدا التصريح بافهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال
وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة
لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك
اليه ما في الهداية من الاطلاق على وضوح العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد
والوزن على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو
اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة يتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان
الا بالتسليم ولا بد من تعينه لئلا يلزم الربوا في غيره وهو بيع السلعة بالسلعة بيع الثمن
بالثمن سلما معا لتساويهما في التعين في احد الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان
كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا بيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن
مؤجل فاللازم عقب البيع تسليم ما هو العين فقط باب الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين
فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام لا اكثر فانه مفسد خلافا لابي يوسف ومحمد الا
انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة ايام لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة
واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذكر انه روى عن ابن عمر رضه في الخيار الزيادة

ابن عمر بيان

على الثلثة وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز عن الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر
الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز تدارك التفريع هاهنا اصاب وكذا فيما سبق
لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى
ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل
ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان
النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في
يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا زال
المرض في الايام الثلثة اما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في
الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة
بقوله فشرى عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك رده لانه
بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كان او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه
او ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشترية فيها من الاستبراء
لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك
ولم يوجد بعد ثبوت الملك حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت فيها بالنكاح
في يد البايع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولده
ويملك الرد وقالا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولده ولو ادعى الولد لانه ولد له من ضعيف
وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها
تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة
في ملكه وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في
المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلكه بعد ذلك في يد البايع انفسخ

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
عناية
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فيملكه بعد ذلك في يد البايع ان كان
في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من مال
في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك او بقي خيار مأذون
شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه بقي لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب
الخيار كان رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له
شي فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان ولاية الرد وقد ملكه فيكون
رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها
اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما
برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي
هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه
بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار
اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا
بنجاح او بابلاغه الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية
خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي
انما يثبت النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى البايع بخيار الغير يقتضي
رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضاء بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار
للغير على رضاء غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا الا يرى ان ثبوت
الخيار للغير على رضاء غير من له الشرط من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز
احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى ومن باع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذكر ان البيع بشرط
الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه وشراء احد الثوبين على ان

يعني

ايام ر

يعني ايا شاء في ثلثة صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير
وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام
هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دار بيعت
بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به
وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا
لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد شرى بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والله اعلم

فصل

صح شراء ما لم
يره خلافا للشافعي ولمشتريه الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله
وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها و
فساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضا لا
للخيار ذكره في الجامع الصغير لا لبايعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتعيبه وتصرف لا
ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط
الخيار للبايع وانما قلنا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد
ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم
البيع ويلزمه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

زيلعي

صاحب العناية

صدر الشريعة

حتى صلاحيته ان يثبت له الخيار عندهما ومالا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار البايع والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة والبصرة ووجه الدابة وكفلها
وظاهر ثوب مطوي غير معلم والموضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض
كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف له انه وكله بالقبض دون اسقاط
الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا
لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار
في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد البيوت وكذا اذا راى خارج
الدار فلا خيار له وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذكر على
وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فيختلف
الدور فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار
بما يبلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه وهو يراه وينظر اليه كذا
في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الآخر
فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم
شراه خير ان وجده متغيرا والا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره
الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم
رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤيته
وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام
لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب
يمنعه قبل القبض لا بعده فصل لمشتر وجد في مشتريه عيبا ينقص قيمته عند التجار رده

او اخذه بكل ثمنه لا امسكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري
قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم والاباق والبول في ماء كبر
سفر والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته
ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم فلو سرق
عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان عنده في صغره وعند مشتريه في
كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرده من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في
كبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع
حيض بنت سبع عشرة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا رده الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وقبل بايعه اخذه كذلك فلا يرجع
مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا
المبيع فلا يرجع بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا وان خاطه او صبغه
احمر انما قال احمر لئلا يكون الزيادة في البيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان
عنده اولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد
قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع لا لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا
او دبر او استولد او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان
اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه فلا عنده وعند ابي يوسف يرجع
بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما
اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد
او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
ضيا
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد
من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا
كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك
المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان اشترى بيضاً او بطيخاً او خياراً او جوزاً
فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة
مع بايعه وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه
والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق الرد
على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعاً جديداً
لا فسخاً في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب
الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبراً لان الشرع
نزله بالنكول باذلا او مقرا او القاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان
يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء
لا عن اختياره فلا يكون رضا بالفسخ كالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط
وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكر صاحب الهداية بقوله معنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا
اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان
قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه
لا عيب او يقيم بينة على تحليف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب

وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ حينئذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع
الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قولهم لا تقعد لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم
لحقه حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري
الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب لزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه
اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقايل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله
ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقايل ان يقول فيه ترك
النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا
الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند
من اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم
وثبت للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه و
سلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن
موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بتأويله وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند بينة
المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن
اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه
البينة او التحليف وله ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس
تعتبر الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف

أما البينة فقد تقام ليصير خصمًا لكن لا يحلف ليصير و يشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان
المشتري ان لم يقر بان الذي يشفع بها ملك الشفيع و لم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف
المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت ثم بنا خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة
المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينًا كان او ضمينًا
كما في الوديعة والغصب وكذا التقاقي قدر البيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما و وجد به او بالآخر عيبًا اخذهما او ردهما ولو قبضهما
رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده
يجوز و كيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبًا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس
واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لانه تمييز المعيب من
غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين
فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي او مداوات
المعيب كوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه و لا بد له منه فلا ولو
بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في
القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان عندهما لا ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع
و برئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا
تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل
قبض عندهما خلافا لمحمد في شرح الطحاوي الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا

هذا المعنى وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما يسبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع
الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعًا على ما يتفق عليه بطل بيع ما ليس بمال والمال عين
يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها
والحر وهو البيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر في هؤلاء بطل موقوف ينقلب
جايزًا بالرضى في المكاتب و بالقضاء في آخرين لقيام المالية ولذكر فصله بقوله وبيع
مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد
والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيًا كالخمر
والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به
دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان
كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع بطل وان كان قوبل بعين معينة فالبيع
فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية
الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية
الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد
من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته
لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في
البقاء دون الابتداء فايدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم
المدعي فيه الصحيح وفسد بيع بحت يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر
لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم
الملك وفيما ذكره بقوله او صيد و القى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد
للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله
فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا بيع سمك

على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اى نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع
معدوم او مشكوك واللبن فى الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفى القدح
ان كان لامرأة لانه من اجزاء الآدمى والدرع غير نازل فيه فلا يكون مالا وفيه
خلاف الشافعى مطلقا ولابى يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف
على ظهر الغنم قال فى شرح الطحاوى لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن فى تميزه
ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع لا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع استحسانا
لخبر عبد الله ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع فى سقف
يعنى الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدى فى شرح القدورى
وذراع من ثوب الحلقة كما فى الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه
فى الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما
كالعدم يعود صحيحا ان قلع الجذع قبل فسخ المشترى لزوال المفسد قبل تقرره وضربة
القانص وهى ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة لعدم الجواز فهاهنا يعنى البطلان
والمزابنة وهى بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اى يكون التمر على النخيل
مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجذوذ وفساد البيع فى هذه الصورة لاحتمال الربوا
والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهى ان اشتريا سلعة لزم البيع ان لمسها
المشترى او وضع عليها حصاة او نبذ البايع اليه وفساد البيع فى هذه لوجود
الغرر ولا المرعى اى الكلأ ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان
اجارته فلانها على استهلاك ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد
والشافعى يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعنى اذا كان فيها عسل لان صحة
بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا كان سوى من طين
ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابى يوسف يجوز ان ظهر القز وعند

محمد

محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفى انعقاد بيع الآبق روايتان و
مختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتى ابو عبد الله الثلجى
وجماعة من المشايخ الآدمى وهو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين
فيبطل بيعه وان حل الانتفاع للخرز ضرورة ولا شعر الآدمى والانتفاع به كرامة
له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال واما جلود الحالية بصنع مكتسب وان
صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان
وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع
بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا
فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلى وهو ليس
وبيع المسيل وهبته وصحا اى البيع والهبة فى الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل
والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق
فمعلوم وان لم يبق بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل
فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلى متعلق ببعيز و
حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه
وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع
كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير وهنى الفرق على ان الذكر والانثى من بنى آدم
جنسان للتفاوت الفاحش فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها
وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل
لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الاول لان الثمن لم يدخل فى ضمان البايع قبل
قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التى خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن

فصار صاحبًا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص
بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في
ضمانه وعند الشافعي يجوز الاقل ايضًا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل
نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريًا للآخر باقل مما
باع وصح فيما لم يبع اي لا يفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكونه الاجتهاد فيه
وام المسلم عطف على الخمر المتصل في قوله وخمر وصح هذا العطف لوجود الفصل بيع خمر
او خنزير وشرائهما ذميًّا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع
بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه
ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع
به بجوازه دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة
او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سوى لم يكن نفع
لاحد اصلًا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب
الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلًا على ان يحذوه البائع نعلًا او يشركه
اي يجعل للنعل شراكًا فانه جائز استحسانًا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون
آدميًّا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازًا في كل من الموضعين
عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل ان قوله ولا نفع لاحد اراد به لاحد من
العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه
نفع للمشتري او يستخدمه شهرًا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه

مثال

مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع
زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلًا لان مقتضى العقد ان يطرح
بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بخلاف شرط طرح وزن الظرف
عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتًا في زق ورد الظرف وهو
عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعًا له فاستثناؤه من العقد شرط
لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدًا والى النيروز اذا
لم يتبين نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد كلاهما من الذخيرة والمهرجان وصوم
نصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح
قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحًا خلافًا لزفر والشافعي ان اسقط
الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في
شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض
المشتري المبيع بيعًا فاسدًا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد
حكمًا فان هلك المبيع بيعًا باطلًا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشراء باذن بائعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع
الفاسد على ما يتفق عليه في كتاب الاكراه صريحًا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقد ولم
ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد
لان الباطل لا يفيد الملك اصلًا ولم يذكر شرط الآية في العوضين لعدم الحاجة اليه
لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع

تاج الشريعة
صدر الشريعة

وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكور حكما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني ما تعذر الفسخ
بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم وكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد
اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له
هدية فلمن الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر
في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه
محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب
اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يعب
في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام
الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي
قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح
وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد بشرط زايد من له
الشرط غير العاقدين ويتضح بتصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري
او وهبه وسلمه او اعتقه وعليه قيمته او مثله نفذ عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في
البيع والهبة وبقيمته في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق الفسخ لتعلق
حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا
يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان
مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق

والاصل فيه

والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين
كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث
باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين
عند ابي ح ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما تعلق وسيلة
من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم ان عدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا
والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم
الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي
اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ما ادعاه فقضى اي قضي
المدعى عليه ذلك ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين
الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق
ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر
الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وهذا عنده
وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي ح فيهما اي في المسئلة
المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى
بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد الى تمام
قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن
واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان بيع من يزيد خفي القيد المذكور دلالة
على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا فرغ
من البلد يكره استقباله لشرائه لانه عم نهى ان يتلقى السلع بدخل الاسواق رواه الطحاوي
في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده
الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضه قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان

ولابيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رض ما قوله لا يبيع حاضر لباد وقال لا يكون
سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق
الله بعضهم من بعض طمعا في ثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة
البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يتغالى
ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تع وذروا البيع
وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم
هذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه
يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب
لا يكره **باب الاقالة** هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها
بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء
حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وانه لم يمكن جعلها فسخا في حقهما بطل وعند ابي
يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل
وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل محمد
في جعلها بيعا تعذر جعلها فسخا لا لعدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم
الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي ح اذا تقايلا على اكثر من الثمن
الاول فانه فسخ بطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا
لا تبطل لامكان جعلها بيعا كما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده
وصح بمثل الثمن الاول وان شرطا غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذكر الصحة
وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا

نعيب

نعيب فيجب ذكر اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها
بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاقل لانه سكوت عن بعض الثمن الاقل ولو
سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا نعيب فيكون فسخا بالاقل
وقيل لم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره **باب المرابحة والتولية**
المرابحة بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط
في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما يأتي
ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما كما سبق من معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا
حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرطان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف
التجار لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول
لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه
بذلك البدل ممن يملكه ادبه وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفائه الجهالة وله ضم
اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في
المبيع او في قيمته يلحق به لكن ح قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان
ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر
حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم
يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان اشترى
ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا
اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة
ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الآخر عقد

متحدة منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه ولان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا او رابح من شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير فان كان العبد لا دين له عليه فالمولاه على شرى بايعه ناقصا كان
الثمن الاقل على الثمن الثاني او زايدا عليه ويقول قام على بكذا كالماذون كذلك شرى
من سيده لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة
لثبوته مع التنافي ثم ان ما ذكره اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراها من ماذونه او
المشتري هو من سيده فيجوز مرابحة على ما اشترى بنفسه ورب المال على ما شرى مضاربه
بالنصف اولا او نصف ما ربح بشراءه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف فان اعور بيع المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي
ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث هو قول زفر
اجود وبه ناخذ او وطيت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الا
الاطلاق ان لا يقول قام على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده
ولا بيان تعرفه لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وان
فقاء عينها الفقاء البحر باستخاف العين البايع الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عنها
بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل
الآتي ذكره او وطي بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة
او الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا

ارشها بيان

لا منافات

لا منافات كالسالم لو معه باتخذ بدله ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان
مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل او قرض فار الغرض بالفاء وقيل بالقاف
او حرق نار للثوب المشتري كالاولى [illegible] على وجه يوجب انتقاصه بنشر وطيه
كالثانية ومن شرى بناء ورابح بلا بيان خبر مشتريه فان اطلعه ثم علم الذمي كل ثمنه
وكذا في صورة التولية وان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في
المجلس خير. فصل لم يجز بيع المشتري قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبضه الا
في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبار المنقول ولهما
ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول
والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن
شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل ومن شراه كذلك فهذا القيد مذكور في الهداية ولا
بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه فلم ياكله بكيله الا لان النبي عم نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محل اجتماع
الصفقتين على ما يبتني في باب السلم ان شاء الله تع بل لقوله عم اذا بعت فاكتل
واذا ابتعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع
بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله الصحيح
رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف
فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيهما في رواية
وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان
الزيادة له لان الذرع في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل
والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يفرق التبعيض من جنس المعدود لان الوزن فيه

وصف

وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه حينئذ يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه دين
بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو
بعد هلاك المبيع والزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي البيع اي صح الزيادة فيه
ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك
يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق
بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع
ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع
المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويراجع
ويرجع على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط شرك التفريع على ما قبله لانهما فرعا على اصل
واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على
اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر في الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة
اوردها بعد السلم لانها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص رده
الى بابه ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض
فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح

لانه بيع

لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا **باب الربوا** هو فضل اراد به ما
يعم فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف لهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول
التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين
ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير
البايع والمشتري لا يكون ربوا انما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان
العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري وهو
نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر في ذكر الحقيقة
الربوا وهو ظ وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين
من جنس الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس الكيل او الوزن
ففضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت
المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على
بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النسا وهذا النوع قد يجامع الصرف البط
كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس
او القدر اي الكيل والوزن مع جنس وعلته الكيل او الوزن مع لم يقل القدر مع الجنس
لان القدر المشترك بين الكيل والوزن فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون
في المكيل لان احد الوصفين محرم للنسا وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزبيب عندنا
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد
وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم
والادخار وحل البيع في كل الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت العيار
وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة

مخلص فيما لا يدخل في السوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل وهو الحل و
الدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن ثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في
واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذكر الخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة
اصل لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل
المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في السوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا لا تقتلوا قبل
الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبرغوث ويرد
عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف
على النمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس
والمعنى المضموم اليه لم يتلو القدر لما عرف انه اعم فاذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم
اليه ويوجد حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا نساء وانما
قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا النساء بل لانه بيع
الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء
فيجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ابدا وان تركا فيهما اي وان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة
المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل
في غيره على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز
مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط التقابض وفي الصرف ما وقع على جنس
الاثمان يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا
بيد ومكلواه ثم ما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع
الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد لان الثمنية ثبت باصطلاح

الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على
العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها
للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما
اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم والنسيئة واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق
بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصا
بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والتمر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع
ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبرا ما في الحال عملا باطلاق الحديث
المشهور فانه يتناول التمر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا
الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرقا بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر ووجهه يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا
خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز
عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا
فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة
وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق
التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار

والبر بالرقيق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجنيس انما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لابد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في التصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ولانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة يحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه بقي موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لا ذكرنا انفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي ح لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما باتهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم حربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها اي الدار اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب يعلوه هم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا انها مبنية على هواء الطريق فاخذ حكمه هذا عنده

مفتحه اليه

وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويأخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقربها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر ذكر في النهاية شخص قال المشتري فاني عبد فاشتري فبان حرا فالظاهر حريته يجوز ان يكون بيعا على شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لانه اثبت دعواه بالحجة وجعل حرا لانه في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يستوا امة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان

الشهادة على حرية الاصل ينبغي ان يرجع الفرع لان الشهود لابد لهم من تعيين الاسم والنسب
بذلك رضي ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة
او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه
ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي يقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضيخان في شرح
الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشرا صار ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على
البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة
وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع
وان علم لا اي ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان
ارتهن فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا
لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في
دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة
فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو
استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان
استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوت سلامة المبدل

فصل في بيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كمالك باع عبد ملكه بغير
اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته
ان بقي العاقدان والبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز
عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو
المالك وامانة عنده بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر

عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز
قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة
يثبت للبايع ملك بات فاذا طرئ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه
ما اخذ كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان
القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره
اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا
صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار
بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى
عدم صحته وهي مناقضة لدعوى ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رد
بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا شرط طلب المشتري

باب السلم

هو مبادلة موجل بمال معجل فالتأجيل
والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما
يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب
مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن
والآجر بملبن معين وصح في السمك الملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
وانما قيد السمك بالملح لان في الطري تفصيلا سياتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين
والطست والقمقمة والخف الا اذا لم يعرف اي بالصفة لانه لا يعلم قدره وصفته
كالحم والحيوان لتفاحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة

وجوزه الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرؤس والاكارع
وجلود عددًا او الحطب حزمًا والرطب جرزًا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو
عرف ذلك بان الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة بين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر
نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا
في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه
كسقية وبخسية وهي التي تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تحسب حظها من الماء
وصفته كجيد ورديء وقدره معلومًا نحو كذا كيلًا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا
ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنًا واجله معلومًا خلافًا
للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا
ثلثة ايام وقيل من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس
في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة
لانه يصير معلومًا بها كما في الثوب ولكنه انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
راس المال فيجب ان يكون معلومًا بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبًا معينًا لان العقد
لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفًا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطًا آخر
ذكره الزاهدي في شرح المختصر القدوري نقلًا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو
ان يكون راس المال منتقدًا فلم يجز السلم في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصته كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء
ما له حمل ومؤنة مثل التمر والاجرة والرهن اذا كان لهما حمل ومؤنة بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يحتاج الى بيان مكان

العقد

العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لهما مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار
وجعلا مع نصيب احدهما شيئًا له حمل ومؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
بالاجماع لانه لا تختلف قيمته كذا في الهداية وفيه يوفيه حيث شاء وهو الاصح قال القدوري
يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية جامع الصغير والبيوع وذكر
في الاجارة يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
وفي المحيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف
الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا يتبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض
راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحًا ثم يبطل بالافتراق لا عن
قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه تمام القبض لكونه مانعًا من الانعقاد في حق
الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه
غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد
فلو اسلم مائة نقدًا او مائة دينًا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين
بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان
لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفًا بل لانه طارئ اذ السلم وقع
صحيحًا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفًا كان شبه او قويًا كما اذا باع عبدين
فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم
فيه بان يعطي بدل احدهما شيئًا آخر كالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه
لقوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فيه

مالك حال انفساخه ولو اشترى كرا ادام رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح ولم يعد الكيل لان القرض عارية فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان في الكتالة معنى زايدا ليس في القبض وهو اخذ الكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه وح يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لانه في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر مشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما بغيبته لانه اذا كان حاضرا يقبل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا كال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كما في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا اي قابضا عند ابي ح اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به

من جهته

من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم ينتقض برضاه حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة او الاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذكر لانه من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وانكر والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال لا يجبر سلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد السلم فيما يتعامل كخفه وقمقمه وطست صح لا بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول الصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليم تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور معتبر ما دام هو يكون بلا اجل معين

ههنا ايضاً مسائل الشرح صح بيع الكلب خلافاً للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع
به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير
فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم
فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها
صح وان وطئت قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار
فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعيب حكمي
فيعتبر بالعيب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضاً
ولا كذلك الحكمي فان فر او ابق من اشترى قناً او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما
وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان
القياس ان لا يجوز في العبد ايضاً الا انه جوز استحساناً ليسقط النفقة عن البايع
ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشرح بدل العبد لم يصب في غاب
غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فانه قبل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه
اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان جهل مكانه بيع اي بيع العبد وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
يتبع البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان بيعاً على الغائب الا انه ليس بمقصود انما المقصود
احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمناً وان لم يصح قصداً وان اشترى
اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه حتى الغائب الى ان يأخذ حصته
لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله
حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع اذ كان له اي يرجع على الغائب لان الحبس عندهما

الى ان

الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصباً وعند ابي يوسف متطوعاً فيما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس فيصير غاصباً به فيهلك بالقيمة وان
شرى شيئاً بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفاً بدل جيد جاهلاً انما قال جاهلاً اذ لو كان عالماً بصفة المستوفى عند القبض يسقط
حقه بلا خلاف وانفق او تلف اي هلك انما وضع فيما انفق اذ لو كانت قائمة يرد هذه و
يسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه
فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو ح ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة
الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست
بالنسبة الى شيء واحد وتحقيقه فيه قولان قوله الاول مع ابي ح وقوله الاخر مع ابي يوسف
ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلاً عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع
للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي
انكسر رجله وانما قال لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض النسخ او باض تكنس
اي دخل في الكناس وهو ما واه تماباة لذلك كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف او درهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه
عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه صار من انزاله فيملكه تبعاً
لارضه **كتاب الصرف** هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد
لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوائده ولم
يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحادهما جنساً ليس بشرط والتقابض المراد
بالقبض في هذا العقد بناء القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط لبقائه صحيحاً قال

خواهر زاده فی فوایده هذا القبض شرط بقاء العقد علی الصحة لا شرط انعقاده صحیحًا یدل علیه
قوله وان افترقا بطل العقد والشیء انما یبطل بعد وجوده ولا یصح التصرف فی ثمن الصرف
قبل قبضه فلو شری به ای بالثمن الغیر المقبوض ثوبًا فسد ای شراء الثوب ومن باع
امة تعدل الف درهم مع طوق قیمته الف بالفین ونقد من الثمن الفًا او باعها بالفین
الف نسیئة والف نقدًا او باع سیفًا حلیته خمسون ونخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسین فما نقد
نقد من ثمن الفضة وهو الالف فی بیع الامة والخمسون فی بیع السیف سکت او قال اخذ
هذا من ثمنهما اما الاول فلان امرهما یحمل علی الصلاح واما الثانی فلان المخصوص باحد
الشیئین ینسب الیهما قال الله تعالی یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان خروجهما من احدهما فیحمل
علیه لظاهر حاله والا فالظاهر من کلامه ان یکون المعنی خذ هذا علی انه ثمن کل منهما فان افترقا
بلا قبض بطل فی الحلیة فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فیهما وان غلب الدرهم الفضة
وعلی الدینار الذهب فهما فضة وذهب حکمًا فلا یجوز بیع الخالصة به ولا بیع بعضه
ببعض الا متساویًا وزنًا علی ما عرف فی باب الربوا وان لم یغلب سواء غلب الغش
او تساویًا فهما فی حکم عرضین فبیعه بالفضة الخالصة علی وجوه حلیة السیف ای ان
کانت الفضة الخالصة اکثر من الفضة التی فی دراهم وعلم ذلک صح ان لم یفترقا بلا قبض
والا فلا یصح وبجنسه متفاضلًا صح بشرط القبض وانما یصح صرفًا للجنس الی خلاف الجنس لانه
فی حکم شیئین فضة وصفر فاذا شرط القبض فی الفضة یشترط فی الصفر لعدم التمیز
والمراد بتبایعه صحیحًا لما عرفت ان القبض شرط لا للصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء
المجلس لیس بشرط وان اشتری بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان کسدت
قبل تسلیمها بطل عنده وعندهما لا یبطل ثم انه تجب قیمتها یوم البیع عند ابی یوسف وآخر
ما تعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسًا فکسدت یجب مثلها عنده وعند ابی
یوسف قیمتها یوم القبض وعند محمد یوم الکساد وکما مر من شری بنصف درهم فلوس

او دانق فلوس او قیراط فلوس القیراط عند البعض نصف عشر المثقال صح وعلیه
ما یباع بنصف درهم او دانق او قیراط منها ای اشتری بنصف درهم او دانق او قیراط
ان یعطی عوض ذلک الثمن فلوسًا صح وعلی المشتری من الفلوس ما یعطی فی مقابلة ذلک الثمن
وعند زفر لا یجوز هذا البیع لان الفلوس عددیة وتقدیرها بالدانق ونحوه ینبئ عن الوزن
ولنا ان الثمن هو الفلوس وهی معلومة ولو قال لمن اعطاه درهمًا اعطنی بنصفه فلوسًا
وبنصفه نصفًا الا حبة ای قال اعطنی بنصفه فلوسًا وبنصفه ما ضرب من الفضة علی
وزن نصف درهم الا حبة فسد البیع للزوم الربوا بخلاف اعطنی نصف درهم فلوسًا
ونصفًا الا حبة لانه ذکر الثمن ولم یقسم علی اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقی
بالفلوس ولو کرر اعطنی صح فی الفلوس فقط ولم یصح فی الدرهم الا حبة لانه کرر لفظ
اعطنی فیصیر بیعین ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فیما قبض ثمنه
فقط ولا یشیع الفساد لانه طار وشرکا فی الاناء ولیس للمشتری الرد بعیب الشرکة
لان التفریط جاء من قبله حیث افترقا عن صاحبه قبل نقد ثمن الکل وان استحق بعضه اخذ
المشتری باقیه بحصته او رده لان الشرکة عیب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله
ولایة الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بیعت اخذ ما بقی بحصته بلا خیار لان التبعیض
لا یضرها فالشرکة فیها لیست بعیب وصح بیع من علیه عشرة دراهم ممن هی له ای من الدائن
دینارًا بها ای بتلک العشرة مطلقة ای لم یضف العقد الی العشرة التی علیه ان دفع الدینار
وتقاصا العشرة بالعشرة ووجهه انه یجب بهذا العقد ثمن یجب تعیینه بالقبض والدین لیس
بهذه الصفة فلا یقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا یتضمن ذلک فسخ
الاول والاضافة الی الدین اذ لولا ذلک یکون استبدالًا لا یبدل الصرف وفی الاضافة الی الدین
یقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد یثبت بطریق الاقتضاء وزفر خالفنا فیه لانه لا یقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدینار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التی له علیه صح وتقع

المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فانه
المطلوب من الاصيل فيما هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين
هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لم يثبت الدين لم
يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا
احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما يأتي بل لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة
بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فهو كما في الوكيل بالشراء وهي
ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع
وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه
وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله ذكره في الايضاح وان عين
وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا
دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلمه في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه
غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي ولو سلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء كان
في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب
نفسه من الكفالة اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل
الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء ابرئ بحكم الكفالة وانما قال اليه
لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة
الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا

لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا
انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب اصل المال على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كما في النفس ولم
يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن
ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدارا كمائة دينار
بينه اولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على ان لم يواف
به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده
بناء على انه اطلق المال ولم ينسبه الى المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال
وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة المبنية عليها فعلى هذا ان
بين الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال القدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم
يبين فبعد ذكره يبين فيلتحق البيان باصل الدعوى فيبنى صحة الكفالة بالنفس
ويترتب صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء
كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد و
في القصاص لان الغالب فيه حق العبد والحد المتمحض حق الله تعالى كحد السرقة بخلاف وله انهما
مبنيان على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما بما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير
الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره بالملازمة وان
يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في
البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف
والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى
يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت
باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين مطالب

به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لالانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من
الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت والكفيل بالنفس
ثم اخذ بها كفيلا اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا
كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون
دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وهو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك
في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا يقال ذلك لتقيد وصف
الاطلاق على ما ذكر آنفا اوصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن
شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا
بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بطاوعتها الابن زوجها من قبيل
الابراء بالمعنى المذكور بنحو كفلت بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع هذا يسمى ضمان
الدرك وضمان الاستحقاق لانه يقضي للمشتري برد الثمن ان استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن
الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع
في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على
الكفيل او علقت بشرط ملائم الملائمة تثبت بكون الشرط سببا للوجوب كقوله
ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم ولا يلزم ان يكون مكفولا
عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه
جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما ثبت فلانا لو قال ما غصبك اهل
هذا الدار لم يجز حتى يسمى انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في
شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى ما شرطته ان بايعت

فلانا فاني ضامن لثمنه الا ما اشتريت منه للبيع لان الكفالة بالبيع لا يجوز على ما يأتي وان
علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط والشرط المحض ليس بمتعارف لا كان هبت الريح
او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة كما في الكفالة انه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل
ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيهما الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف
في الكفالة انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن
تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد
الشرط المذكورة بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح جامع الصغير
حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط
الفاسدة معاوضة في الحال لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء
اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله
فعملنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس بمتعارف
كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به
مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البيان والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط
اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية
وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الآخر لان المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين
لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي فلا يمكنه التمليك من الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره
ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وعبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما
ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه
مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين

ولا صحة له وقيل فيه دفعه ان الدين يجعل ثابتا فى ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر
بعد ادائه للطالب ولا يطالب قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان
لم يأمر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه
من جهته فيعامل بمثله وان برء الاصيل اداء وفى المال برء الكفيل لسقوط الدين وهذا
ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي
حتى يسقط باداء واحد وان برئ هو لا يبرء الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على
الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء للوقت بالمؤبد
فان صالح الكفيل الطالب عن الالف على مائة برء الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهى على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبرائته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن الكل
باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرء الاصيل لان الصلح ابراء الكفيل عن
المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل فان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على
اصيله لان البراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
فكانه قال برئت بالاداء الى فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره
لانفهامه مما تقدم وكذا فى برئت عند ابى يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء
والابراء فثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابى يوسف انه اقر بالبراءة مما ابتداؤه
من المطلوب وهى بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا وان حاضرا يرجع بالبيان
اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا فى شرح الجامع الصغير وغيره وفى ابرأتك يسقط عنه
لا عن الاصيل ذكر فى الحقايق انما لم تقل لا يرجع لاشعاره لسقوط عن الاصيل ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار
والمستاجر والمرهون اى بالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض للراهن والمبيع اراد الكفالة

اى بمالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض للراهن والمبيع اراد الكفالة بمالية غير مضمونة
على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض
فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شىء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل
كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما
الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهو لا تصح اصلا والثانى الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر فى يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون
بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب فى الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين وفى
هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
او المقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب
تسليم قيمته ومن ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة
له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق
هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول انه موجب ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة
مع انها صحيحة على ما تم انفافا فالوجه ما فى البدايع وهو ان فى الاول الواجب على
الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم
يجز وفى الثانى الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة
بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر لما ذكر فى المرابحة وعن
ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا فى حيوته فلا يسقط الا بالايفاء
او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤخذ به فى
الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك
ملا ولا كفيلا سقط فى احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق فى

حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فنظر فى صحة من عليه
دون من له وبلا قبول فى المجلس وفى الكتابين كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب
جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فى المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط
الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن
مورثه فى مرضه بامره لابد من هذا القيد على ما صححه صاحب الهداية فى تصوير المسئلة ويدل
اليه التعليل الآتى ذكره مع غيبة غرمائه لان ذكر فى الحقيقة وصية ولهذا اتصح وان لم يسم المكفول له
وعدم الكفالة لما مر انه ليس بدين صحيح حر كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغى
ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى الكفيل وان لم
يعط طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى الى الكفيل بامره ليس له ان يسترد منه وان لم يعط الطالب على
الكفيل دين الكفيل على المكفول له موجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء و
ملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا كان اداه على وجه الرسالة
لانه محض امانة فى يده فما ربح الكفيل فيه اى فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده
الى قاضيه ان كان اى ما ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه
ملكه والا اى ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه الى قاضيه احب لانه تمكن فيه
خبث بسبب ان للاصيل حق الاسترداد على تقدير ان يقضى الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذا لم يكن الرد واجبا
فى المسئلة السابقة ولا يجب عليه فى الحكم هذا عنده وفى رواية الجامع الصغير وقالا هو له
ولا يرده على الذى قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امره اصيله بان يتعين
عليه ثوبا اى امر الاصيل الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشرة
الى اجل ليبيع به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة

الاقراض

الاقراض مطاوعة لشح النفس فهو له اى الثوب للكفيل وما ربح بامره فعليه قيل هذا ضمان
لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشترى وهو
الكفيل والربح اى الزيادة لازمة له لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله
فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا رد لان المكفول به مال مقضى به وهذا
فى لفظة القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى
به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذكر فلا تصح وان اقام بينة ان له على
زيد كذا وهذا كفيل بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله قضى عليهما ويكون للكفيل حق
الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا
يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فيبطل زعمه وفى الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اى
ان اقام البينة انه كفل بلا امره يقضى القاضى بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك
بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشترى فى الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح
دعويه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اى كتب شهادته وختم
لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوخذ من غير المالك كما يوجد
من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر فى البيع حتى اذا راى فيه مصلحة
اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان كتب فى الصك باع ملكه او بيعا باتا
نافذا او هو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع
بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين
لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم
وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدهما بالشك ولا تاثير فى تمام هذا التعليل
لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عندهم لانه عبارة

عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك
وتسليم المبيع او ثمنه فتصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب
وضمن الثمن لرب المال او الكفيل بالبيع لموكله اما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
فالضامن تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين
حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه
ولو صح نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان
النوائب وهي اما بحق كالكرى واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات
في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون
الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوائب
ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته لك الى شهر صدق هو اي
ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين على فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في
الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق عند شهر دينا او مطالبة والمقر له
يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل
فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره ثم رجع
على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان وقوع المؤدي عنه عليه اصالة اولى من وقوعه عنه عليه
كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من
الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل
لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره او احدهما بنفسه والآخر
بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا كفل كل واحد منهما
عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل

واحد منهما

واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا
يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل
منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع
وكذا لو كفل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل واحد منهما كفيلا عن الاصيل عن صاحبه
بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله واذا كان كلا منهما كفيلا بالكل عن الاصيل ولو
فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان الشركة المفاوضة
تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة
الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو
المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد في تمشية وجه الاستحسان
على ما يتفق عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الى سنة مثلا
فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا الاستحسان
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تحقق الا
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد
منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كالولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى
انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان
كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل نظرا الى الكفالة
الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد
منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع من كل البدل فيقع نصف

نصفه عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كفالتهما بعقدين لان
عتق كل واحد منهما يتعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى
تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلم يوجد وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح ولزم باخذ حصة من لم يعتقه منهما اصالة وعن
المعتق ضمانا ان رجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه
ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحال والتأجيل للحول
لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع
ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم انه للمدعي ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها
فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفه قيمته
وقد التزم الكفيل وكذا بعد الموت بتوابع العين واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا
ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فانه في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة
الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون قيد به
تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر فكان
فان كان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا قد
وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز
عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى
المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما شرط القدوري

لرضى

للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول بري المحيل من الدين
هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما قررنا ولم يرجع عليه اي على المحيل
المحتال بدينه الا بالتوى وحقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر الحوالة لا بينة عليها
هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح
بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها اي الوديعة وبالمغصوبة
ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها بهلاكها بخلافها انما قلنا
لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال
عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذكر التعلق لا ينافي عدم كونه
احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة او المغصوب او الدين للمحيل
الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما
عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة على
ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من
مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقبول القول وغرضه
من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لم يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع
عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح
من غير ان للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل
ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال له برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل
ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل
لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل
المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى الجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض

سقط خطر الطريق صورته دفع قرضا لتاجر سائر مثلا الى رفيقه الغائب مخافة الخطر في
الطريق ليأخذ مثله لحوار زمن بيده او بيد نائبه وانما ذكره لان فيه جر منفعة وهي سقوط
خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء الاصل للشهادة

اهليه فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم
على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يتبع من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية ادائها
شرط اهليته فالفاسق اهل ليصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا
وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد لا الا ولوية لا الصحة ولو قلد جاهل صح [illegible]
التفريع لان الجاهل هاهنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يشير اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه
وفي زماننا الاحتياط لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا
باس في الدخول فيه لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق
على نفسه ذكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ويأخذ من قلد ديوان
قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم
لا من الكل الا بينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي
والا اي وان لم يقم البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان من له حق على فلان بن
فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر نادى عليه
اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا لحق الغائب
وعمل في الودائع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول كاملة
الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق

وادعى زيد

وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا
في التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث
فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم
جلوسا ظاهرا احترز بقوله انه يجلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند
الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في
الطرف يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية الا من [illegible] للتقليد الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم
يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لاجل القضاء ويؤخذ في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما
ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين
الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك
في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لانه يذهب
بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديره والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في
ذلك بطلب ذي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبس
كما ثبت لظهور المطل بالانكار فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة او بدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده وفي دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيره كالا [illegible]

كتاب القاضي

وارش الجنايات ان ادعى فيه الا اقامت بينة بحضره كتاب القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه

وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة

دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده بما يستاتي

ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين

اعتبر في الاخير قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين

وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج

الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في عين المنقول للحاجة الى الاشارة وهذا في ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط

تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتاخرون وعليه يجب ان يقرا على من

يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف

لم يشترط شيئا من ذكر والثاني شرط ان يشهدهم ان كتابه وختمه وروايته عنه ان الختم

ايضا ليس بشرط وبه اخذه الامام السرخسي تيسيرا علم ان الكتاب يدفع الى الشهود

عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم

الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة الرجلين او رجل وامرأتين لم يشترط

العدد ركن ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه يفض الكتاب

بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء

الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه والفرق واضح فاذا شهدوا انه

كتاب فلان قراه علينا في محكمته وختمه وسلمه فتح القاضي وقرا على الخصم والزمه ما فيه ان بقي

الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه اذا

كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان

يكتب

ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان

مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المراة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها

ولا يستخلف قاض ولا موكل وكيلا الا من فوض اليه ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته

موكلا بل هو نائب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزل الموكل بخلاف

نائب القاضي فكانت موضع الشبهة فيهما بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض

التوكيل وفي غيره اي غير المفوض اليه ان فعل نائبه بحضرته او اجازه هو انما يصح فيهما لانه اذا فعل بحضوره

ينقل الكلام الفعل اليه وكذا لو فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز وكان الوكيل الاول قدر الثمن

في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رايه وبا علم براي يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل

بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره وينفذ حكم قاض لم ينقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم

فيه غير هذا او لم ينفذه بقول اخر نقع حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في

الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله الا ما خالف اصل الشيخين غير مخالف

للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف

بقوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة

ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهي مشهورة والاجماع مثل

القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف

في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف

وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي في وجه محل الخلاف الاختلاف

والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما ومثاله ذكر من ولي بالرشوة والقضاء

بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغائب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد سبب القضاء وهو

ان البينة في كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه

مجتهد فيه ولا يكفي فيه علم بان المسألة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد

مختلف فيه

فانه لا يجوز ولو كان جاهلا بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي
وقيل اذا اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذكر خلاف وليس
باختلاف فكره قيد القول به لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذكر خلاف بعض ان عدم
اعتبار مخالفة البعض ليس مطابقا بل مقيد بان يكون خلافا كمخالفة ابن عباس
رضي في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا
له ذكر يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ
هذا المقام ولا يلتفت الى ما يلتبس الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الا
ختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رضي عنهم لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكره في التقويم ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف
رضي الله عنه ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكن موجودين
في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد
بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول
ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحتراز في
المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ
فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا الاصل
ان قضاء القاضي شاهد الزور فيما له ولاية انشائية في الجملة تفيد الحل عنده
خلافا لهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائية اصلا
لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له
فينفذ ظاهرا او باطنا كالانشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد يكون صادقة
وقد يكون كاذبة فيحمل الانشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي

فان للقاضي

فان للقاضي ولاية انشائهما في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء
ولهذا لو انشأ القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او
الردة او الرضاع المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة
المذكورة من زيادة وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة
زور انها زوجها وحكم بحل وطيها وليها التمكين وشرط على ثبتت انفا ان يكون
قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود
في النكاح الذي ينشئه انفا لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى
فيه شرايط والقضاء في المجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لايهامه ان يكون
في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر
من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان
ابا حنيفة قال هذا الحكم ولا يرجع عنه ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك وينقض
بما كان رأيه في ذكره ذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب
القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان عنه وقالا لا
ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي
ولا يقضى على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سواء كان نايبه كالوكيل ترك المصنف لظهوره
او نايبه كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا
القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يدعى ولا سببية صورته رجل اشترى جارية
ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب التزوج لا يقبل
منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب وما يدعى على الحاضر هذا في غير صورة تفصيلها في المطول
وان كان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زوجته واقام بينة
على التطليق بغيبة زيد لا يقضى من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضى في

التسبب منهم فخر الاسلام على البزدوي والصحيح انه لا يقتضي ولا حاجة الى ان يقال
انما لا يقتضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه ما لم يكن كما اذا علق
طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقتضي لان عبارته تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر
على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين
الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم
الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره قايم مقام شهادة رجلين بخلاف
ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من آحاد الرعايا ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في
حد وقود الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا
فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء
لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع الا اذا ثبت
القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع
وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى لا يفتى به دفعا
لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه
والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه **مسائل شتى**
ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر هذا عنده

وعندهما

وعندهما له ذلك ولا اصل زايغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى
اي في المنشعبة من الاولى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد
بطرفيها نهايتا ستهاد لا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس
الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لا
شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم
لانهم بسبب التربيع يصير المربع كالمنفصل عن السكة لان هناك الدور في العطف المربع تخالف
بناء الدور في السكة وصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم
نصب الدور في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان بناء الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت
سكة واحدة لمن ذكر ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحد نيها فاشتريتها منه او لم يقل
ذلك واقام البينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا ولم يقل جحدنيها فاشتريتها منه ولم يقل
جحدنيها فاشتريتها ولما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى للتناقض بين الدعويين
لانه مشترك بين الوجهين كما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر
بتوسطه بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لان ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء
قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في الصورة الثانية فان دعوى الهبة
اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبلها بخلاف دعوى الشراء بعدها
لانه يقرر ملكه وقت الهبة ولو لم يذكر فيهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينة لان التوفيق
ممكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا المشتري جاريته انكر وترك المدعي خصومته
واقترن بتركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له
وطيها لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بفسخه ولو كان بمجرد التعذر مستبدا لا ينفسخ لما احتيج الى بيع
القاضي بل كما تعذر في موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا اقترن صاحبه بما يدل على الرضا به

غير النكاح فاذا لم يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لابد من جنس الثمن في
صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف
ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة
ما يرده التجار لرداءة فضة وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار
والدعوى فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض المسئلة على ما يتفق عليه لا من ادعى
انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي
وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء لانها عبارة عن قبض الحق بوصف التمام في قوله قبضت الدراهم
جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر
انه قبض الثمن او الستوقة ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق فان
كان موصولا صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص
فيحتمل التاويل وقوله ليس لك علي شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبكلي عليك الف بعده بلا حجة
او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام
المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت البينة خلافا لزفر لمكان التناقض
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرا منه
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يمكن بين اثنين قضاء وابراء
بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة
عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا
لو كان المدعى عليه متولي الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه

وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان
يكون المدعى عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال
في شروح المذكورة ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توقف
من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء وارادة الرد بعيب ردت بينة
بائعه على برائته من كل عيب اقام البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكار
بائعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على اخر انه باع جارية
فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء ولم يذكر فيه خلافا من اصحابنا وذكرها
الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان ههنا ايضا يمكن التوفيق قبل
البينة لعدم التناقض وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي
يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما تمشيه في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق
بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها
هو وانما باعها وكيله وابراه من العيب فيكون صادقا في ينطبق الصورة المذكورة ههنا ايضا
الا يكون موضع خلاف لابي يوسف واما القياس على مسئلة الدين فلا وجه له كما لا يخفى وذكر
ان شاء الله في اخر صك الصك كما كتاب الاقرار بالمال وغيره وتعريب صك يبطل كلمه عنده وهو
فيكون عندهما اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الاستيثاق وكذا
الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فترك فرحة قالوا لا
يلتحق به ويتصر كما فصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن

اقراره الاول
انقطع يده بيان

توفي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر للمودع وجحد الاول فهي اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانها قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي ح وقالا يؤخذ نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه يكون اجتهادا فخطأ لا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه اي المجتهد يخطي ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا خذ اعنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يغير بيده ما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي مثل العقار بلا خلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق وقال الامام العتابي ولو كان منقولا يؤخذ من يده بالاجماع لانه لا يمكن حفظه ووصيته بثلث ماله على كل شيء وماله او ما املكه صدقة على جالس الذكوة وهذا عند ما يجاز الثلث وعند زفر يقع على كل شيء نفسه لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به والتوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين في عزل الوكيل فقط الا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به وكعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام ولا يكون النهي عن الوكالة

عزل الحي يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات ويجزي الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للغرماء واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع له فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بقطع او رجم او ضرب وسعك فعله وصدق جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل غيرهما هذا ما قال الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارهما استحسانا وتعريفا الشرع يكون على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون حجة للغير على آخر كما في الشهادة على النزفة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلاثة رابعها الاكذار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى في يد نفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه ولا يجب بدون البينة ثم عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس شرطا لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما

الاول في الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في محاضر
النوازل بقوله ان كان في الصك من يقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على
نفسها من جور جائر او غيره او لم يلزم الشهادة على وجهها او كان الشهود على
باطل وستر في الحدود احب اي افضل الا في السرقة فانه فيها يقول اخذ لا سرق
يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على
وجه لا يجب الحد للاسرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان
ونصابها اي الشهادة في ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة
واحتسبها في الزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل
والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكون عندهما خلافا له على ما مر
في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا
في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل فيها رجل
ايضا لما قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها من الاحكام او غير مال وفي
الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان
وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انما شرط القبول للشهادة وجوبا على الاطلاق وجوبا
لا شرط القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي انما شرط اصل القبول كذا في البدايع
ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية
هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال
اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في قود
وحد او يسأل في الكل سرا وعلانية ويفتى في زماننا ويكفي سرا تحرزا عن الفتنة وقال محمد تزكية
العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة

اذ العبد

اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو
بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم
بقوله هو عدل سواء عليه اخطأ او نسي ولم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق
صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل بل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد
لتزكية السر لا بد من هذا العدد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف
وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي احوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان وله ان يشهد بما سمع
بيعا يعني بلفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا وان لم يشهد
عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا
يشهد عليها من شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره كما لا يشهد من
رأى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة
بالخط اذ ينسون والرواة وقالا له ان يعمل ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة
قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق وفي التيسير هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز
لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس
وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لا للشاهد وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل
حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع
بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور
تواطئهم على الكذب عند ابي ح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان حل له
الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا
ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبر كل واحد
عدل بالموت وسعه ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة

الواحد ذكره قاضيخان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في
المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف واما قال اصل
الوقف لان شرطه ان يتحمل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقبل اذا اخبر عنده لان من
قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكر الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان او رجل وامرأتان لان الظاهر تخصيص شرط
العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر لنفي اعتبار التسامع
في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب وشهد راى جالس
مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على
قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان الجالس معمول
رائي وانه قاض معمول يشهد وشيء سوى الآدمي اما الشيء الآدمي لانه لم يد على نفسه فيدفع
يد الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه
له قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان اليد بالتصرف قد
يكون بغير ذلك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
لان اليد في انها محتملة جعلت حجة للشهادة بمكان الضرورة فاذا نسب الشهادة الى اليد
والشهادة محتملة يزداد الاحتمال فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومن
شهد انه دفن زيدا او صلى عليه قبلت لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين
لانه علة بجواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة
فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان باب القبول وعدمه
تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه
فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض

يعتقدون

يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
والذمي على مثله وان خالفا ملة والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي
ومالك في الصورة المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم
لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى
ذكر الامام خواهر زاده في شرحه حد الكبيرة ما كان محرما حراما سمي فاحشة في
الشرع كاللواطة وما لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع
اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل
مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة
على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
يسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال
وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة
فقد اكتفى بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم
فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو انه ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في الجملة
من تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه
لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء
لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا
والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح جامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان
في ذلك لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان
من اعم لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى
بالاجماع فاذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا في الدين والعقار
تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم عمي قبل القضاء ففيه الخلاف

من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه
تقبل شهادة بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد
ما تاب والآخذ في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا لا من يعاديه انما قال على من يعاديه
لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي رواية
في الآخرين وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال فيما الا انه تقبل الشريك في
غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وقيل يراد الاجير مشانهة او مشاهرة ومخنث المراد بالمخنث الردي في الافعال
لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في
شرب الخمر الادمان ووجه ان نفس شرب يوجب الحد ويوجب الشهادة وشرط في شهادة
الاصل الادمان لانه ووجهه لا نفس شرب الخمر اذا شربه في السر لا تسقط عدالته
لان الاصلي لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة
الا بالاصرار عليه ولذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى لا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس
الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك انتهى وقيد باللهو للاحتراز
عن الشرب للتداوي فلا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او
الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس لانه لو كان لا سماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه
من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يشترط فيه
شارب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربا اشترط
في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او
يفوت الصلوة او يلعب بالنرد وتجرد اللعب بالشطرنج لانه ليس بفسق لان للاجتهاد فيه
مساغا بخلاف النرد فقال في الذخيرة من لعب النرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول

ويوافقه هذا ما في النهاية

تاج الشريعة

على الطريقة

او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهد ون
كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصية في التركة وهو
يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو كان انكر لا تقبل الشهادة كشهادة وصي
الميت ومديونه والموصى له كما وصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد
انه وصي وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوته بها لمكان التهمة
بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي
القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين الا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد لا يوجب حقا للشرع او العبد قيل هو فاسق او
آكل الربا او انه استاجرهم انما قال لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم في وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة
البينة على الدلالة وكونه بعدها فان قلت ليس الخبر في جرح الشهود وقبل اقامة البينة
على عدم التهمة يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذكر للطعن في
عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولا لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال
التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم فقط انهم عبيد او
محدود في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا الخمر او لم يتقادم قال في الكافي
لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر او شركاء المدعي او انه
استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان
لا يشهدوا علي وشهدوا فانه في هذه الصور توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على
الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال

او حمت بعض شهادتي قبل وعنى قوله او جلت اخطائت بنسيان ما كان يحق على ذكره
وزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع
شبهة وان لم يكن بموضع شبهة فلا باس باعادة الكلام قبل ان يدع لفظة الشهادة
او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا لا موثوقا وشرط موافقة
الشهادة الدعوى يعني والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا تكفي الموافقة
المعنوية في الثاني ايضا عنده وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة او طلقتين وعندهما
وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي على الاكثر لا في الاكثر العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في الف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى بان قال لم
يكن الا الالف او سكت الا عن دعوى المائة لكنه استوفى المائة او برأته عنها قبلت للتوفيق
كطلقة وطلقة ونصف قال الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا
يعني والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن فالفرق بين الصور المردودة والمقبولة ظاهر وجه باهر ولو شهدا
بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد على من علم اي
يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء
قلنا هذا اكذب في غير المشهود به الاول فقبله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وان آخران
بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ورجحان وان قضى باحدهما ثم قامت
الاخرى لا ترد الاولى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة بحمرة
واختلفا في لونها قطع ولو اختلف في لونها المذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين
لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمنع القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي

من بعيد

و اللونان متشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من
جانب آخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلافه ذكر وما قيل في
دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل ثبت
المال لامكان التوفيق وسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب المعقول ولو
شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة رد لان العبد يختلف باختلاف البدل
فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى
العبد والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر
فهو كدعوى الدين في وجوبها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب
الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لاحظ له فوت
الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى
في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان
دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد اذا
لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين
بعدها لان الدعوى حينئذ تكون من الآخر وهو مدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح
بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل
او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا رد فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد
من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى
بالاقل منهما كما في الدين ولا بد للشاهد الارث من الجر بقوله وترك ميراثا له او الشهادة بانه
مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف رحمة الله

فانه لا يشترط الجر ولا يقوم مقامه فان لا بيه اعارة او وديعة في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي مذ كذا وقت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور اصل بموت او سفر وعن ابي يوسف رحمه الله يكتفى بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله وبشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرع هذا او ذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او الفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين للآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرفوا حاله لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل لها

هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم تجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة رحمه ومحمد رحمه خلافا لابي يوسف رحمه على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي النجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا بان قال غلطت او اخطأت لا يعزر لان المثوبات تجري على الساهي والمخطئ من الحقايق انه شهد زورا ثم لم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل يسخم وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما يقال ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل والظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة وفي غيره عن هذا انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق لي الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول ارثيت مقتولا او سمعت

هات شاهدين

الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة على دية المهلك فالامر فيه اوسع **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اى الشهادة ولم يضمنا وبعده
لم يفسخ اى الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض المدعى عينا كان او دينا انما قال اذا قبض يتوقف
الضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان على الشهود اذا رجعا اذ لا عبرة للسبب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجئ فيعتبر بالتسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا و
العبرة للباقي لا للراجع فان رجع ثالث شهد ولم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر
ضمنا نصفا لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان
رجعت امراة في رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجع ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب
وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان كل
امراتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب
ولو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها
شيء او لا يضمن راجع في نكاح شهد عليه او عليها بمهر سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا ما زاد
على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع
متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف
واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية
للنكاح وهو ينكر ولو كان الدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض
الا ما نقص في بيع عن قيمة المبيع ان كانت اى الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه
ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ حينئذ يكون النقصان برضى البايع وكذا
ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه
ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ حينئذ تكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق

قبل الدخول

الا نصف مهر على انما قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما ولا اتلاف وضمن في
العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله
ما اشهدنا على شهادتي او اشهدنا وغلطنا وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اى الاصل
والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء
ضمن الفرع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء
يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما قضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما
رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب بخلاف الشاهد الاحصان
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وضمنا قياسا
المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهدا اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما اصحاب العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط ان يملك الموكل
اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية
التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على
قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف
نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقل الوكيل العقد والمراد به ان
يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا
كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرشد وصبيا لم يعقل
يعقل لانه شرط مفروغ عنه محجورين ويرجع حقوقه الى موكليهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه
متعلق بقوله فصح توكيل الحر وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي
ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما

وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الكافي او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر اذا قال اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الكافي وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او رجالا او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اعلم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشهادة ولا يبقى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة كون المقذوف صادقا كما في العناية ان يصدق القاذف وفي السرقة شبهة ان يدعي المال او يرد السرقة انما يتمشى في خلاف ابو يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد سرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت ولا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفى في القصاص حال غيبة الموكل يستوفى في العقود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه بالشراء في الوكالة ويقبض ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى الآمر فلا يرده بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول قبض المبيع والمطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه وان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع بل العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل عن ورثته وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او ورثته وفي النوع الآخر الوكيل المدعي عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء ولا يعتق قريب وكيل شراء قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وبهذا لو خالف يلزم المشتري قال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء وبهذا لو اشتراه

قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة السابقة انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالا ولفظة الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار فهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان بالاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض متعلق بالموكل لا به ولا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ويدل الخلع للمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالب بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع

الامر بشراء الطعام على التنصيف دراهم كثيرة على الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء الثلثة المذكورة وقال بعض المشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشيء تجنس الجهالة في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والا ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لا نها تختلف باختلافها وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة

الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه ح من النوع

الشيء المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالبغلة والبقر فانهما نوعان

فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بجال الموكل تصير معلومة

ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر

نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة

فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس

فالحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء

المعين حرفي يقرعيين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له هذا عنده وقالا

هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا

كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق

والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالة

الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين

بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه

وذلك لا يجوز كذا في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون

الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل العبد

اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل

لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف وقع ان قال للسيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه

اي قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون

اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء لوكيله ويكون اي على المشتري ثمنه والالف لسيده

لانه كسب عبده وان قال المشترى بنفسك صدق الوكيل ان دفع الآمر الثمن والا فالآمر

لانه في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اخبر

عما لا يملك وفي الوجه الثاني استيناف وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا

في الدراية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء

الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره دفعه الى بايعه او لا لان في المسئلة على انه يجري

بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع

المبايعة وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع بما ذكرنا آنفا وفيه خلاف لزفر

فان هلك في يده قبل حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد

وهو قول ابي ح وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان

كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين

يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف

لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهلو خمسة عشر وبيس

للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى

فاشترى بغير النقود او بغيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر و بحضرته له لانه

حضره رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى آمره او اطلق ونوى له اي قال

الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم

بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكره والمراد التوكيل بالاسلام دون

قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل به يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز ولا اعتبار

مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباع ثم

انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له

الا بامر فلا يسمع في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه لان اقرار المشتري

ارتد برده انما قال جبرا لان المشتري ان سلمه له ان يأخذه فيكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع

يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فشرى عشرين بدرهم
مما يباع منه عشرة بدرهم لزم موكله منه عشرة بنصف درهم وقالا ان يشتريه من عشرة ارطال فان اشترى به مسلوخا
فقد زاده خيرا لانه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء الزائد
على الوكيل وانما قال مما يباع منه عشرة بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع منه عشرة بدرهم بل اقل يكون الشراء
واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي عشرة بدرهم لا باقل فان امر بشراء
عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد
لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر
لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول
العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن
ما يشترى به الباقي يقع عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال آمره بل باقل منه فان كان اعطاه الوكيل
الالف صدق ان ساواه لانه امين فيه فقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالالف ما لا يساويه والآمر ثبتا واما ساويه وان لم يكن
الاعطاء الالف ويساوي فالقول قول الآمر لظهور المخالفة لان الآمر بشراء ما يساوي الفا بالالف والمراد
بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان يساوي تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فلزم المبيع المأمور
وكذا في معين لم يسم له ثمن فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان
صدق البائع المأمور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر
فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة هو قابس باعتبار الاختلاف والى هذا مال الفقيه
ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما
وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا بد من التحالف وهذا قول الامام ابي منصور وقال في الهداية وهو
الاظهر وفي الكافي هو الصحيح **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له

وقال لا يجوز

وقالا يجوز الا بمثل القيمة في رواية البيوع الآمن عبده ومكاتبه هذا على وضع ما في الهداية
في تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي ان بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز
عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية
المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة
اي الثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في
مثله ولا يجوز الا بالنقود حالا او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وفي تقييد
شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها اي ما يقوم به مقوم ان لم يسعره انما قال هذا لانه اذا
كان سعره معروفا بين الناس لا يقع به الغبن وان كان قليلا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين
البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبين
وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان
يبيع الباقي قبل ان يختصما عنده فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررنا تبين وجه اختصاص
الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا
اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق
ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء
واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع
فيرد عليه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه
رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل ما
على الكفيل لما فيه من ابهام الفساد وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو يكون بالمرافعة الى حاكم
يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم
يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان
في رد ما لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول رده

على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رده بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث
مثله لزم الآمر لان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان
رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل
يطلب من الهداية ثم ان الشرط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة
لكن لا يحدث في هذه المدة ان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب لا يعرفه الا النساء
او الاطباء فاما قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احد هذه الحجج للرد
حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا
وان باع نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه
ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما لفلان واما اذا
وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه
خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين
وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه
سابقا لتقويم الشاورة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب
وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص عليه
ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به لهما لان الرق والكفر
يقطعان الولاية **بل الوكالة بالخصومة** للوكيل بالخصومة القبض دينا كان او عينا هذا ظاهر
الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور
الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه
وهو قاضي على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل
بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك
لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي بقبض العين بالاجماع فلو قام

الى باداة

الى باداة التفريع ليتفرع على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باع منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب
لان حضوره بنفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت
واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع
الطلاق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان
وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا
استحسانا ولكنه يخرج منه عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غيره
ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه
مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب
عرفا مجازا لانها سببه فيصرف تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض
ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا صار عاملا لنفسه ومصدق الوكيل
بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون
يقضى بامثالها ثم كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه
من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه فيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه
محق في قبضه وهو مظلوم في الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في
قول ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة

فی یده لتصادقهما علی انه وکیل و الامانات لا یجوز بها الکفالة ذکر فی المبسوط وضع
البیع علی ادعائه غیر مصدق وکالته ففی هاتین الصورتین ان انکر الغایب فالغریم یضمن الوکیل
ان ضاع المال وان کان ای ان کان التوکیل موجودا ثم یؤمر بدفعها الیه ای بدفع الی مدعی
الوکالة لان تصدیقه اقرار بمال الغیر بخلاف الدین علی ما مر ولو قال ترکها المودع میراثا
ثمالا وارث له غیری ای ادعی ان المودع مات وترک الودیعة میراثا له وصدقه المودع
امر بالدفع الیه ولو ادعی الشراء منه لم یؤمر لانه اقرار علی الغیر بخلاف ما تقدم لانهما
اتفقا علی موت المودع فکان هذا اتفاقا علی انه ملک الوارث ومن وکل بقبض مال وادعی
الغریم قبض دائنه ولا بینة له دفع الیه واستحلف دائنه علی قبضه اذا حضر ولا یحلف الوکیل
علی العلم بقبض الموکل الدین لانه نائب والنیابة لا تجری فی الایمان قال القدوری فی کتاب
التقریب وقال زفر حلفه علی علمه فان ابی ان یحلف خرج من الوکالة وجه قول زفر ان البینة
لما جاز ان تسمع علی الوکیل لا فیه من الاسقاط فی الخصومة جاز ان یستحلف لینکل فیثبت هذا
المعنی ولا یرد الوکیل بعیب قبل حلف المشتری وقال البایع رضی به ای رضی المشتری بالعیب
والفرق بین هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدین ان التدارک ممکن هناک
باسترداد ما قبضه الوکیل اذا ظهر الخطاء عند نکوله وههنا غیر ممکن لان القضاء بالفسخ
ماض علی الصحة وان ظهر الخطاء عند ابی حنیفة کما هو مذهبه فی العقود ولا یستحلف
المشتری عنده ذلک لانه لا یفید واما عندهما فیجب ان یتحد الجواب فی الفصلین ولا یؤخر
لان التدارک ممکن عندهما لبطلان القضاء وقیل الاصح عند ابی یوسف ان یؤخر فی
الفصلین ومن دفع الی آخر عشرة ینفقها علی اهله فانفق علیهم عشرة له فهی بها لان
الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ما ذکرنا قیل هذا استحسان وفی القیاس لیس له ذلک
فیصیر متبرعا وقیل الاستحسان فی قضاء الدین لانه لیس بشراء فاما الانفاق یتضمن الشراء
القیاس و م

فلا بد

فلا بد فلانه

باب عزل الوکیل

للموکل عزل الوکیل و توقف علی علمه و یبطل
الوکالة بموت احدهما وجنونه مطبقا ای مستوعبا حد المطبق شهر عند ابی یوسف
وعنه اکثر من یوم ولیلة وعند محمد حول کامل فیعتبر به احتیاطا او لحاقه بدار الحرب
مرتدا او المراد بلحاقه ثبوته بحکم الحاکم وکذا بعجز موکله مکاتبا او حجره ماذونا وافتراق
الشریکین ای احد الشریکین وکل ثالثا للتصرف فی مال الشرکة فافترقا یبطل الوکالة وان لم
یعلم به وکیلهم الضمیر للثلثة المذکورة ایضا وبتصرف الموکل فیما وکل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر علی الوکیل
التصرف فبطلت الوکالة ضرورة وفی الکافی ان الموکل اذا طلقها واحدة والعدة قایمة بقیت
الوکالة قال فی النبیین لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قیل سواء لم یبق محلا للتصرف او بقی محلا

کتاب الدعوی

هی اسم علی فعلی والفها للتانیث فلا ینون وجمعها دعاوی بفتح
الواو لا غیر کفتوی وفتاوی هی اضافة الشیء الی نفسه حالة المنازعة الدعوی لغة عبارة عن اضافة
الشیء الی نفسه حالة المسالمة والمنازعة جمیعا ماخوذ من قولهم ادعی اذا اضاف الشیء الی نفسه باب
قال له دعوة الولد لانه یضیفه الی نفسه وفی الشرع یراد به اضافة الشیء الی نفسه حالة المنازعة
لا غیر من المبسوط خواهر زاده فان قلت لا یلزم علی هذا التفسیر ان یکون بعض المنکر مدعیا
شرعا لاعتبار الشرع فی المدعی شرطا زایدا وغایة ما یترتب علی هذا ان لا یکون الوضع العرفی
فی لفظی المدعی والمدعی علیه نوعیا بل شخصیا ولا باس فیه وکانهم اشاروا الی هذا بعدم
تعرضهم اداة التوزیع بین تفسیر الدعوی وتفسیر المدعی والمدعی علیه والمدعی من لا یجبر علی
الخصومة لم یترک اذا ترکها قال القدوری من تبعه لانه غیر مجبور حالة الترک والفعل والقید
المذکور یوهم الاختصاص والمدعی علیه من یجبر علیها وعن بعضهم انه قال المدعی من یلتمس خلاف
الظاهر ولا یلزم ان یکون امرا حادثا والمدعی من یتمسک بالظاهر ولا یلزم ان یکون معدما
اصلیا وقال محمد فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفة المنکر والاعتبار
وهذا للمعنی ان المودع اذا قال رددت الودیعة یکون القول له مع الیمین لانه منکر

الضمان وان ادعى الثمرة صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا
لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع كحنطة بخاري او نيشابوري القرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقود احدها
اروج فلا فانه يصرف ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي
عين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره لمجلس القاضي الا اذا تعسر
بان كان في مؤنة وان قلت في الخزانة يحضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان
كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذكر للتوصيف لانه لا يجري بدون ذكر القيمة وعند
ذكرها لا حاجة اليه يشير الى ذكره في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه
بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر
الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط
لان الشهرة فيه عنده الاربعة والثلثة لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين
عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود وقال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا
وهي مسئلة كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف
عند الجد ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وبانه في يده لا بد منه انما ينتصب خصما اذا كان
في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق
المدعى عليه انه في يده لان فيه تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيهما من الضرر لصاحب اليد ولو اثبت اليد
بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبلهما ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذي اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي
بينة على انها في يد ذي اليد فان بناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع
لهما والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار بزيادة
قوله بغير حق واذا صحت سأل القاضي الخصم فان اقر اي ان اقر فيها او انكر وسأل المدعي

البينة

بينة

البينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم فهذا النظم صورتين احديهما لا ان يقول لا انكر ولا اعترف
والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف
كما في السكوت تساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي في
فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة
فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى بالنكول ح
لعدم دلالته على انه حقه ان يقضى فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع قبول كعبور شهادة
الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه
خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى
انقطعت المنازعة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من
قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة
للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على
خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى زمن معاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا
لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في النكاح صورتها ان يدعي رجل على امراة او
هي نكاحا والاخر ينكر وفي رجعة صورتها ان يدعي المراة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة
انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة
او قبلها انه فاء اليها وانكر الاخر وفي استيلاد صورتها ان يدعي انه على مولاها انها ولدت منه
ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها وفي رق صورتها ان يدعي رجل
على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول
العمادية ولا مجهول النسب كما نتوهم ونسب في المنظومة وولاء قال في الحقائق لم يقل ونسب
لانه انما يستحلف في النسب المجرد وعندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل

والاب في حق المراة ودلا تصور ربما ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما يحلف عندهما لان النكول اقرار
والظاهر انه يحلف على تقرير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا
لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول
ولابي ح ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف ولو امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان اثباته بالبذل اصلح كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء اذ معناه هاهنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح
بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق
لا يباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان
يترتب عليه فايدة فاندفع ما قيل لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يحمل النكول عليه فيحمل على الاقرار بلا لام
وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما
لان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى
الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا
شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان
نكل يثبت الطلاق بنصف المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال اي ان ادعت المراة النكاح وعوضها
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل
لا الحل وفي النسب اذا ادعى مالا كالارث والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك
او امتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت المال ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان من فعل الحالف
المذكور وكذا انكر القصاص فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة

حاضرة

لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابي ح في رواية
من الحقائق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار
معه حيث دار ثلثة ايام والغريب يعطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم
اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الى آخر المجلس فان لم
بالبينة فيهما الا يحلف ان شاء او يدع والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم
قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفته اي بذكرها لكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه
اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده وان كان اليمين في قسامة
او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصارى
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله فان الدهرية منهم لا يعتقدون به ولام لا لانه في قوله تعالى
ولئن سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون
في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق
ما هي باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها
وطلقتها وما غصبت لان هذه الاسباب قد يقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد
والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا وتوهم يحلف يجب تسليم
المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل
فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما العلماء ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وهو
الحكم ايضا حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما واتوا حق الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف
يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان

المدعى عليه

شيئا ثم يقبله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي
كذا في الكافي الا اذا تركه النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب
لا يمكن رفعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول اذا اعتق مسلما لا يسترق
لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر
الرق عليها بالردة والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات
اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا
وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني وان
اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في
الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا اي عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور
المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قال الآخر بعدما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله
صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا فعلم بقوله رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان
شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لعدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي ح وهو
الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه تتعجل فائدة النكول وهو
الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي

الثمن

وفي الثمن وفي المقايضة وفي الصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف
كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف
بضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلبهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا
اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما
على اعتبار انه اقرار فلانه فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم
ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان بعده فمخالف للقياس لان
القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص
وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين
ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في صفته خلافا لزفر والشافعي وشرط
الخيار سواء اختلفا في اصله او مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك
المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري
وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن
ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد
هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان عنده وقال ابو يوسف
تحالفا في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول فيه للمشتري وقال محمد
يتحالفان عليهما ويفسخ البيع فيهما او يرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول للمشتري مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف

المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكراً اما بدعية البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحاً عن
جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع
ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده
دفا لا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالة عقد
المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس بفسخ بل هو ابطال من كل وجه فان رب
السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان فاعتبر فيه
حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ
الاقالة بعد التحالف ويعود البيع ان اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة ولو اختلفا في بدل
الاجارة والمنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض
المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في
المنفعة وان نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في
الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه
ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة
والقول للمستاجر لانه للزيادة وهذا عندهما ظ لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض
بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة منفعة ساعة فساعة فكانها منفعة بعقود
مختلفة فيما بقي تحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت لا بينة فلكل واحد منهما اظلهما ما صلح لهما وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات
احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي منهما اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع ما يجهز
مثلها والباقي له مع يمينه في الحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد
ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر

في الحيوة

في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية
محمد والزعفراني للحر بالدار بعد الموت وقال الى العبد الماذون والمكاتب كالحر **فصل**
لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه
وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يد هولاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتماله ان يدفع
ما في يده الى من يعرف ان يبدل ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى
وقال ابن شبرمة لا تندفع مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وهذه اقوال خمس
وهي المحمد على كل سبباق وكذا لك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى
وان قال شريته من الغايب او قال في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط او قال المدعي غصبته
او سرقته مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه
خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود
من لا نعرفه بوجهه لا باسمه لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط
الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا ان برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بينة
كونه احق من يد ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب
الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت
البينات وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي في صدقة هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق وان اقرت لمن لا حجة فهي له فان برهن الاخرى قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن
احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لا يقضى له الا ان اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر نكاحه
الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة

لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن
وتركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف كل الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وان تركه
احدهما بعد ما قضي لهما ليس للآخر ان يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر للشراء من ذي اليد تاريخا ولمن
في يده ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فللسابق
احق فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو
احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه فالشراء احق
احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد
وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن
مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد
او خارج مؤرخ من وذو يد على اقدم فالسابق احق وان برهنا على معنى تاركيها من آخر
اي احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه
اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج
وحلب لبن والحاجز جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر
بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل التفصيل الذي ذكر في الهداية
سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض
يقبل البيان ويقضي بجواز الشراء ويجعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد ويجعل
كان ذو اليد باعه وسلمه من الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج ويجعل
كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الكافي على وفق ما في مبسوط
السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين
وفيه التهاتر بالاجماع كذا هاهنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام

فاستمع

فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما اسبق فهو
احق وان لم يكن سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما اسبق فان كان لكل
منهما ظاهر بيدهما او يان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب
الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا
فالخارج احق من الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال
هو عبدي كاتبته فهو سواء لانهما خارجان او لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا
صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان
كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق كما في الملك بسبب
فان ذكر اسبابا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج
احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة وغيره فكل ينظر الى قوة السبب كما
في المغني ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرة وان ادعى احدهما خارجين
نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر
فينصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب
النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا بقضاء
الدار اذا كانت معهما فهي للثاني في يدهما يكون في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل
لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة
الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الدابة في ايديهما او يد احدهما او في يد ثالث المعنى لا تختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى
في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما
او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت

في يده وان برهن احدهما حيث على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا
جحد الوديعة صار غاصبا واقام المادح بينة على الوديعة تتضمن حجة في البد اياها
واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وحملها
بمن علق كوزه بها اي صاحب البد في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمعلق
به سواء كما معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه
في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضى لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر
لانه بمنزلة المتاع فان قلت البين الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض
عليه ما يدل على خلافه يبطل ذكر الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك
لانها دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه
او متصل بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط
من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير
المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما اتصال تربيع
لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية
وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليه قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب بل بين الجارين لو تنازعا ان يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما
عليه هرادي دون الآخر وذو بيوت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لا
ستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده وآخر كذلك وبرهنا
قضى بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بني او حفر فهي بيده لوجود التصرف
والاستعمال ضما والله اعلم

باب دعوى النسب

بيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ
بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امه وينفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع
المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف

بانه عبد فكان

بانه فكان مناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة
ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح ثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك
وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال
والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري
ملكا لها قبله فكرد يكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها
بعد سنين لسقط الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من ان الاحتمال قلت
لا يثبت اتصال العلوق بملكه الآن فضحض الحق وتبين انه لابد في صورة المسئلة من قيد زائد
على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد
فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب فلم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعاه البائع
الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت بلا اقل من نصف حول ثبت الولد ويرد
البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما بعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت ضمانه
بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه
رد دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كالو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين
او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم البائع وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من
سنتين كالا قل فيهما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا يصير الامة
ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على
المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم
ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله

فينقض البيع لاجله وكذا الوكالات الولد اى اشترى امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او
آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض
ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوامين عند من تغير التوامين
فى مسئلة النقض وولدا عنده واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال الصبى نزل قيد معه لانه ليس بشرط
ذكره فى التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته بعد اعتبره وقالا
ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذى معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب انما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار قبله لا يرتد
بالرد فيبقى فيمنع دعوته ولو كان معه مسلم وذمى فقال المسلم هو عبدى وقال الذى هو ابنى فهو
ابن للذمى وحر اى يثبت نسبه من الذمى حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام
كذا فى التحفة وانما لم يجعل هو حرا ابن للذمى لان المتنوع على الدعوى هو البنوة واما الحرية
فهو ليطفيهما ولو قال زوج امرأة لصبى معهما فهو ابنى من غيرها وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما
ان ادعيا معا والا فيما التفصيل الذى ذكره فى شرح الطحاوى ولو ملك امة باتى نسبكا ذكره
فى التبيين فولدت منه لابد من هذا القيد واستحقت غرم الاب للمستحق قيمة الولد يوم
الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما سمى
مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها لابد من هذا
القيد او كون مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شىء عليه وتركته له لانه حر
الاصل فى حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لابد من هذا القيد غرم قيمته اما فى
الصورة الاولى فلوجود المنع واما فى الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله
كمنعه ورجع بها على بائعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته لا يرجع بثمنها الاب بالقيمة الذى

اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعى **كتاب الاقرار**

هو اقرار بثبوت حق قال صاحب الهداية فى مختارات النوازل الاقرار هو اثبات لغة
قال قر الشىء اذا ثبت وفى الشريعة هو اخبار عن كائن ثابت قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء
حقه ان يذكر هنا لان بعد قوله حكمه ظهور المقربه لان الاشتباه فى الاقرار بانه انشاء لا فى ان حكمه
انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر
المسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا
ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه فى صحة مطلق الاقرار وانما الحاجة اليه فى صحة الاقرار
مطلقا او التزم واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما
عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا
يصدق فى اقل من درهم فى على مال ومن النصاب فى مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن
خمس وعشرين فى الابل ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الذكورة ومن ثلثة نصب فى اموال عظام
ومن دراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو
الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق فى اقل من مائتين وكذا درهما دراهم
كذا فى الهداية وفى التمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه لان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنان ودين وعليه ان هذا هو العدد واصطلاحا واكثر الكناية كذا لا يختص به كالالف وكذا
كذا احد عشر وكذا او كذا احد وعشرون لان كذا كذا عن العددين واقل العددين يكون
بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو
فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد وعشرون
وان ربع اى مع الواو زيد الف وعلى او قبلى اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ
عن الضمان وصدق ان وصل به وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتملها مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندى او معى او فى

بيتي أو كيسي أو صندوقي فهي أمانة وقوله لمدعي الألف اتزنها أو انتقدها أو أجلني
بها أو قضيتكها أو برئتني منها أو تصدقت بها علي أو وهبتها أو أحلتك بها على زيد إقرار
لأن الهاء في الأول أو الثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل إنما يكون في حق واجب
والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الإبراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لأن
التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لأنها تحويل دين وبلا ضمير لا أي لا
يكون إقرارا لعدم انصرافه إلى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة إليه
وهو القياس والأول به قال الشافعي لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو
العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على إبهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم
يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الأثمان والمكيل والموزون وفيما عداه
بقي على الحقيقة ومائة وثلاثة أثواب كلها ثياب لأن الأثواب لم تذكر بحرف العطف
فانصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه والإقرار بدابة في اصطبل تلزمه فقط
وخاتم حلقة وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم وكذا
وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان
والكسوة إياهما وغير في قوصرة إياهما كثوب في منديل أو ثوب في ثوب وثوب
في عشرة أثواب واحد هذا عند أبي يوسف وقال محمد أحد عشر ثوبا لأن النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف ولأبي يوسف أن في قد يكون
بمعنى البين فلا يجب بالشك والأصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة
وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق
وبنية مع عشرة وفي درهم إلى عشرة وما بين درهم إلى عشرة عليه تسعة هذا
عنده لأن في الأصل الغاية عدم الدخول ويدخل الأول هنا ضرورة وعندهما يدخل

الغايتان

الغايتان لأنها لا بد أن تكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل
شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما
والفرق لأبي حنيفة ما أشرنا إليه آنفا بقولنا ويدخل الأول هنا ضرورة وهو أنه لا وجود
لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو أقر بالحمل صح وحمل على الوصية
من غيره أي يحمل هذا الإقرار على أن شخصا أوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر
وارثه بأنه للموصى له وكذا أي يصح الإقرار للحمل إن بين سببا صالحا كإرث ووصية بأن
قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فإن الوصية للحمل تصح والحمل يرث وإنما قال
إن بين سببا صالحا لأنه إن لم يبين أصلا لا يجوز عند أبي يوسف لأن الوصية متعينة
في الإقرار بالحمل بخلاف الإقرار له فإن فيه أسبابا متعاقبة فإن ولدت حيا في مدة
يعلم أنه كان قائما وقت الإقرار ولا يلزم أن يكون لأقل من نصف حول لأنه إذا كانت
المرأة معتدة فجاءت بالولد لأقل من سنتين وإن كان أكثر من ستة أشهر يحكم بوجوده
في البطن وقت الإقرار لأنه يحكم بثبوت النسب فيكون فلك حكما بوجوده في ذلك وهذا
التعليل مذكور في المبسوط فله ما أقر وإن ولدت حيين فلهما وإن ولدت ميتا
فللموصي أو المورث لأن في بيان السبب إقرارا بملك الموصي أو المورث فيقسم بين ورثته
وإن فسر ببيع أو إقراض أو أبهم الإقرار لغا هذا عند أبي يوسف وعند محمد يصح
الإقرار ويحمل على السبب الصالح وإن أقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لأن الخيار
للفسخ والإقرار لا يحتمله من المسائل المهمة أنه أقر ثم ادعى أنه كاذب في الإقرار فعندهما
لا يلتفت إلى قوله وقال أبو يوسف يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في إقراره والفتوى
على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت إلى قوله والأصح التحليف وإن
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما أقر به متصلا لزمه باقيه واستثنى كله فكله

متعارضة

لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى
غيرهما منها كالثوب لا قال الاثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود مجانسة من وجه اذ كان مكيلا
او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة
من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار
اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف
في الملفوظ ولو قال بناؤها لي او عرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها
لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه اي العبد
فان سلم المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد اي المقر لزمه الالف والا
فلا وان لم يعين اي العبد لزمه ما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل
لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم
يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا فلو قال من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده
وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق الا فصل في
الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملكه فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فصح وان فصل ولا يصدق
في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا
مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل الاستثناء صح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر غصبا ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه
وكذا في الاقرار بعد جب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه

الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذته
اي المقر له لانه اقر باليد ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال من
آجرت فلانا او بعيري هذا او ركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته منه وقال لا
القول قول الذي اخذ منه العين وهو القابض ووجهه ما ذكر في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان
اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة
فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الكافي ان خلافهما في مسألة
فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب من الاقرار في المرض والصحة

علم به الاقرار ودين الصحة والمراد مرض الموت ودين المريض بسببه تماليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل
ما ملكه او اتلفه او مهر مثل زوجة تزوجها او وقد علم امانته باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول
لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان
حق غرماء الصحة يتعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم دين الصحة ودين المريض الثابت بلا اقرار
ودين المريض الثابت به على الارث وان شمل ماله استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض
مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان
يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية
الغرماء ادين ذكل الغريم في صحة قضائه مع بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء ادين
ذكل الغريم لقبولهم ذكل القضاء تاثير فيهما وهو غير التصديق وهو ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على
من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث لما في الكلام لفظا ومعنى
وفي شرط التصديق خلافا للشافعي وان اقر اي المريض لشخص ثم بنوته ثبت نسبه منه
اي صادق شرائطه وبطل اقراره للاجنبي ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من العلوق
فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله
اي هما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه

مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض
وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء
الا اذا كان المقر له صغيرا اي بيد المقر او هو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
لغيره شرط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امراة في اقرارها
بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه عطفا على ما اشار اليه بقوله اذا كانت معتدة
فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر له الا من الزوج
بعد موتها اي المقرة عند ابي حنيفة لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح
انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه لان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت
فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد او كابن الابن ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث
الا ان عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان
اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله اما النسب ففي ثبوته
تحميل النسب على الغير ولو اقر احد ابني ميت لرجل على آخر بدين صدقه مثبت يتقبض فلا شيء له والنصف
للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح
مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير خلاف الشافعي
فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال اي من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو حط
وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فيجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الآتي ايضا لو كان المصالح عليه عقارا والرد
بعيب وخيار رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة

لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع حصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على خدمة العبد
او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه عن صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام
الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالبيع
ذكره كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين الا يرى ان الورثة
لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز وهذا الحكم لكونه معلوما لان الاجارة متناطية
لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت و
الصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا
للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فيؤاخذ
بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق
فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع
الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض
دار ادعاها على بعض ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز وسيأتي بيانه لم يصح لان ما اخذه بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ لا يتم
التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي
او يبرئ اي يلحق به البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن
الاعيان كما اذا ابرأ بعض الورثة عن نصيبه والصلح عن دعوى المال او المنفعة كما صح عن المال او المنفعة
على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق وا دعوى الزوج النكاح وكان

عينا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل
ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من
السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا ان كان الصلح
بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها
بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان ياخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا الا يحل
لها التزوج بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذكر اختاره المص ووجهه انه بذلت لها المال لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما
كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان
يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل ما[illegible]
اخذ[illegible] او صالح عن نفسه وان كان القاتل عبد الماذون جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من
تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف
باكثر من قيمته او عرض في هذا لغنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب
هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند
عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود
ذكره في المبسوط ثم قالوا وهو موضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير
القاضي فلا يجوز الربا وفي عليها وثم غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمته

نصف

نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله
لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط
محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه مؤاخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من
جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذ كان من
لزم وكيله لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى
عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي مالي او عبدي هذا او اشار
الى نقد او عرض وبه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم
ونقده صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد موقوفا
وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط الباقية للمعاوضة لان في حمله عليها
فساد العقد للربا بواقعة عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الالف جياد
على مائة زيوف يحط ببعض الاصل ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه ويحطهما في
الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبل البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
موجلة لانه لا يستحق الدنانير فلا يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة
وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
او عن الالف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة
وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء
نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء مما زاد وان قبل [illegible] وان لم
يف عاد دينه هذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق
وكلمة على وان كان للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه

مستحقاً عليه فوجوده كالعدم ولئن سلّم انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذكر ان
كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذره
حملاً على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه فان مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فائدة على تقييد
احد جزئي الكلام بالآخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطاً بالآخر سواء كان مدخول
على او لا خارجاً وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم
يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غداً وهو بريء مما فضل
على انه ان لم يدفعه غداً فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل
عليه ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غداً
فهو بريء ادّى الباقي او لا فرق بين اذا قدم الابراء او لا واداء الباقي لا يصلح عوضاً
مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به في الشك لان الابراء حصل
متروناً بنفسه حيث انه لا يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية ويبدأ
البيان انه لا فرق بين الصورتين وتحقيقه ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحاً
كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحاً لا يصلح بخلاف اذا
لم يكن صريحاً كما في الصور السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وفيه معنى الاسقاط
حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحاً لا يصح وان لم يكن صريحاً يصح وان قال الآخر سرّاً اقر لك بمالك حتى
تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين
مشترك الدين بان يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة
المستهلك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب الا ان يضمن شريكه
ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئاً من الدين يشاركه شريكه فيه
ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه كان مشتركاً بين الشريكين لم يكن للغريم ان يبعل

للدين

للذي اعطاه النصف الى قد او فيت حقك ولو شرى بنصفه شيئاً اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئاً ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضاً نصف الدين بالمعاوضة
فيضمنه شريكه نصفه لكن النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيب حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع
في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين بسبب لم يرجع الشريك لانه قابض ديناً
بالمقاصة لا قابض شيئاً ولو بري عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين
وابرأ احدهما بنصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثاً لانه بقي له ربع وللآخر نصف
وبطل صلح رب السلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من رأس المال وهذا عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو
صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر فلم
توجد وان اخرج احد الورثة بعرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما
صح قل بدله او لا اي تماثل عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف
الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين
لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلته وما
فضل في مقابلة غير الدراهم احترازاً عن الربوا وذكر لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان
التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب
والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان
اخرج واحد الورثة في التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلاً فقال وان شرطوا ابراء الغرماء
منه هذا اولى حيل وهي شرط الورثة اي تبرأ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين فيصالح

عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء
بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذكر الفقير بحر بهذا
النفع او نصيب المصالح منه شرعا هذا وثانيتها وهي ان تعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح
من الدين على الغرماء ثم يصالحونه كما من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او اقرضوه
صلوه قدر قسطه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه
عن غيره تصلح ان يكون بدلا لاصح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة
الصلح عن التركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لا
احتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة ولا عبرة لها وذكر انه يحتمل ان
يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال
ان يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يكون صحح الجواب بالتفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل
الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل
والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان الابراء عن
الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح
ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة
مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين
غير محيط ولو فعل فالواجح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت
التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف
قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء
من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة معه **كتاب المضاربة** هي في الشرع
عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تنعقد ابداعا عند الدفع يعني دفع
المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد

فلا ربح

فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وتصير المضارب غاصبا ان
خالف مستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب انما قال تصير اذ لا احتمال
لان يكون المضاربة غصبا او بضعا او قرضا ولا يبتني وجه التغليب في امثال هذا كالابي ولا
تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما
[illegible] وعشرة اذ لا يتحقق شيوع الربح وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها
ان يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون
الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها
اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي الى الجهالة
يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل
العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقهما بان دفع اليه
بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه
ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي ح انه ان وقع في بلده فليس له ان يسافر وان وقع في غير بلده فله
ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر
ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك
او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ويستدين
وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها
الشركة والخلط بماله ثم لانهما منها فلو شرى بالمال برا وقصرا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع
لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا القول وان صبغه احمر خص بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد وضمن اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط اي كالخلط بماله

بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اى بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال
اعمل برايك وله حصة ان بيع وحصة الثوب فى المضاربة اى فى مالها صار مجاوز بلدا او سلعة او
وقتا او شخصا عينه رب المال وان جاوز ضمن وله ربحه لا ان يزوج عبدا او امة من
مالها اى من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين
فلو شرى كان له لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما
نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زاد قيمته عتقت حصته ولم يضمن شيئا اذ
لا صنع له فى زيادة القيمة ويسعى العبد فى قيمة حصته اى فى قيمة حصة رب المال من العبد مضارب
بالنصف شرى بالفه امة فولدت اى وطيها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصارت
قيمتها اى قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال فى الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف
تضمين المدعى نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوى صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه
لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الا
الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوى راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون
راس المال لانه يكون يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه ارش مال او
ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه فى البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد
لان عتقه بالنسب والملك واخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من
التعدى ولم يوجد وله ان يستسعى الولد فى الف وربعه لانه احتبس ماليته عنده وله
ان اعتق لان المستسعى كالمكاتب عنده اى عند ح ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى
نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لتقدمه ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لانه

ضمان

فصل

يملكه فلا يشترط له صنع ولا يضمن المضارب بدفع مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني فى ظاهر الرواية
عن ابى ح وهو قولهما والى ان يربح فى رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم
يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ذلك وجه الظاهر ان الدفع
ايداع فهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه آخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايضا
ايداع وهو يملكه فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقد قيل له اى وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة
المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى
نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر الثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله
تعالى فبكل ثلث لان المضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث بين المضارب الاول ورب المال نصفين
فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع بالنصف اى
قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم
يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما ربح فلى نصف او ما فضل فبيننا نصفان اى لو كان قال له
على ان ما رزق الله تعالى فلى نصفه او قال وما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الا
النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك
والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله لانه ملك به ما شرطه وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف
لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اى ان
عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فان علم فليس له بيع عرضها ثم لا يتصرف فى ثمنه لانه نقد

لا حاجة الى قيد نقض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا
القيد هنا كما لا يخفى من جنس رأس ماله ويبيع خلافه به اى يبيع نقدا خلاف جنس رأس المال بان
كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبيع به لوجود العزل
والا لكان بيع عرض ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحقق بل لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين ووجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد
الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي مال دين لزمه اقتضاؤه ان كان ربح اذ يعمل بالاجرة
والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اى بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد
من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون
الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء
ذكره في المبسوط يجبران عليه اى على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد
على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدها
فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم ينفسخ ثم هلك ترادا اى اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص
لم يضمن المضارب للمالك ونفقة مضارب يعمل في مصره في ماله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة
وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والركوب في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء او كراء وعلفه في مالها اى
بالمعروف ضمن الفضل اى انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه
مصره الى مالها اى ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق وان بات بهم
كسوق مصره ما ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اى اخذ من الربح ما انفقه المضارب
من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالفين بزا وباعه
بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اى ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب
ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما ورأس المال الفان وخمسمائة

لان

لان الشرى وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع ضعفها
فحصتهما ثلاثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو العبد الالف ملك المضارب
خاصة والالفان والخمسمائة رأس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه
اى شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب المال وان
كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى العدم المرابحة على الامانة اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على
ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه وباقيه
على المالك اى ان امتنعا من الدفع واختارا الفداء يفدى ارش الجناية بينهما بقدر الملك والعبد
ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اى خرج العبد عن
المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه فينافي المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب
رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما بالملك يتضمن قسمة العبد بينهما و
المضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل
نقده دفع رب المال غيره اى المضارب مرة اخرى ثم وثم اى ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع رأس ماله وصدق مضارب قال مع الف ضعفته الي والف ربحت لا مالك قال الكل
دفعت كان ابو ح يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح
وهو ينكر والقول قوله ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول
قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض وما ذكر اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع
الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة
اى على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
صدق زيد اى مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته
او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي
عليه التمليك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة

فى المضاربة العموم والاطلاق وحق التخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو اذن فى كل نوع فاصدق المأمور لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هى فى الشرع امانة تركت للحفظ وفى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا كما قال فى الذخيرة لو دفعها الى الامين من امنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها ان لم يكن لها حمل ومؤنة الى الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا فى الصحاح فكلاهما مصدر راح وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع وقع الوديعة فى ذكر الموضع عند عدم النهى والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فان هلكت الارض واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره فى الحقائق وقال الشافعى ليس له ذلك على كل حال ولو حفظها بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك آخر وان حبسها بعد طلبه ربها قادرا على التسليم او جحدها وبعدها اى بعد طلبه لم يقل معه لان التاخير للجحد بعد طلبه للجحود عنده اذ يجوز ان يكون جحوده بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله او مال آخر خلطا لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان مايعا فعند ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ فى دار امره فى غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه عند هلكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وهو مما لا يمكن الا زاله ولا يدفع الى احد المودعين فقط بغيبة الآخر خلافا لهما قال فى المحيط منهم من حقق الخلاف فى المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف فى الكل والاول اشبه بالصواب واختاره فى الهداية

ولا حد المودعين الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا القابض لان المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد ضمن الى من لا بد كدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كما امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظ فى آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان فى احدهما غير ظاهر ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانى بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضوره رايه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع كما اذا القت الريح فى حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين القايم ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اى عجز عن البينة فحلفه القاضى لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولا تهمة بداء القاضى بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضى به حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بقضاء القاضى ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شىء فهذا والآخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما على سواء كما لو بذله او باقراره وذلك حجة فى حقه ويصرف الالف اليهما اصارتا نصفا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هى فى الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخى والشافعى

هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية
وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا
تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالعقبة كخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة هي
العطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدائع واذا اريد
بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي
وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى او جعل سكنى الدار له من غير عوض
وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري
لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت حالا كان
النافع ومحل الخلاف انه لو هلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع
او بالاستعمال لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها الا بالانتفاع فيضمن في احد قوليه وفي قوله
الاخر يضمن كذا في الكافي ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فعطبت
ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله
او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعير سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به
فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا المؤجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين المؤجر
من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه ومن قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير
ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره ومن
استعار دابة واستاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل وان يركب ويركب اي يفعل ... غيره
بعينه وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع ما شاء اي وقت شاء ولو قيد ضمن بالخلاف

الى شر

الى شر فقط اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظ وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة
بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل وخير لا يضمن والى شر يضمن ورد ما الى اصطبل
مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن
بالتسليم فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم عليها والتبرع
اولا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان رد تسليم
بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فانه
هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والكيل والموزون والمعدود قرض
فيضمن لو هلك في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت
قالوا هذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا
لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع
عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت
الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها
قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق لا غرة بل اغتر المستعير حيث اعتمد على
الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد وللزرع لا يؤخذ حتى يحصد
وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد
واجب على الاولين والاجرة مؤنة الرد بخلاف الثالث فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون
الرد ويكتب المعار قد اطعمتني اذ ذلك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك اطعمتني عنده لان الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها

وغيرها كالبناء ونحوه وقال ايكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له

والكناية بالموضوع اولى **كتاب الهبة** هي في الشرع تمليك مال للحال بلا

عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لايكون مالا وايضا زاد قيد للحال احترازا

عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد ولها شرايط

ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هنا في بيان انعقادها بالفاظ

مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الطعام اذا

نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية

وجعلته لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر

عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى لان قوله

سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب

وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على

المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى

هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلى سكنى نحل

اسم من النحلة اي العطاء تقديره ونحوه قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك

بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة

بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق

العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع

موهوبة لك عارية مبتدا خبره قدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب

تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض

مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذكر بالقسمة وفيما

لا يحتملها تبعا القبض الكل وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به اي بالاذن

لالان الهبة

لالان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين

دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف حكمه وهو الملك

فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا ١٢

التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي لا يبقى

منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما ينقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع

وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم

غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي و

المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق

البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع

مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم او

سمنا في لبن لا لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك كما

اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك كما

المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع الذي يجوز

هبته هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له

بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه

او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد

الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد

لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما او

التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل

واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كالصدقة

على غنيين فانه لا تصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الفقير

يراد بها الهبة مجازا الا انها جائزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين يراد بها

ثبوته

فليس عن الخلاف اشتراط القبض كما تم

لواحد

عشرة صح

وجه الله تعالى وهو واحد شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيما من وهب ثم رجع

لقوله م الواهب احق بهبة مالم يثب اى مالم يعوض

وقال الشافعي لا يصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله م لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد فى الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذ هذا عوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم تعين يرجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدأ ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز بما قل من الموهوب من جنسه فى المقدر وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي فى الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ولو استحق نصف العوض يرد ما بقى وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو وتخير لانه ما اسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع مالم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع فى النصف لان له الرجوع فى الكل فى النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب من الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اى الرجوع مع التراضي وقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح فى المشاع فان تلف الموهوب اى فى يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور فى ضمن

عقد المعاوضة سبب الرجوع لا فى غيره وهى بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اى عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وقال زفر والشافعي وهو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة فى العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع قد يتراخى من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صح وبطل الاستثناء والشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل قيل فيه اشكال فانه اراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لانه فى عبارة العوض مظنة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشئ الذى شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما مخالف لمقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقى على ملكه فلم يكن تشبيها بالاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى هبة المشاع او هبة شئ هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه برئ فهو باطل لما ان التعليق الصريح فى الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهى جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما مر عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى فى الرقبى اسم من الترقب وهو الانتظار كأنه ينتظر موته وهى ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال والاشتراط

للاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها كالهبة لا يصح الا بقبضه ولا فى شايع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم فى الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غنى استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدى قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامى اجرا فهو ماجور وآجرته ايجارا فهو موجر وآجرته على فاعلة فهو مواجر وقال المبرد اجرت دارى ومملوكى غير ممدود وممدود آجر ممدود والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدى ذكره النووى فى تهذيب الاسماء وهى فى اللغة اسم للاجارة كالجعالة وهو فى الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية فى البدلين انما هى شرط فى الصحة منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسدة دين او عين او منفعة قال فى باب اجارة المنافع بالمنافع من البحر يد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد كما ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعى يجوز فى الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن فى الوقف لا يصح فوق ثلث سنين فى المختار ذكر بعض مشايخنا فى شرح حيل الخصاف الحيلة بجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندى ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقى فى يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع فى قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف فى حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت ان يكون بعقود متفرقة لمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة فى غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد

ففهم

ففهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت فيه الاشارة كنقل هذا الى ثمنه ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعى لا خلاف فى ان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا وذكر ما فى عبارة الهداية الى ان المراد من الوجوب المنفى ههنا ثبوت الملك ومن غفل عنه تعسف فى توجيه قوله بتعجيلها او شرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر فى وقف الخانية واجمعوا على ان الاجر لا يملك فى الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكين من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم انا يجب بالتمكن من الاستيفاء به كيلا يلزم تكرار الوجوب ينبغى كدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا فرغت وان عمل فى بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل فى بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان فى بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه النوع انه بالسرقة انتهى عمله على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق فيه من غير فعله بعده ولو فى بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا غرم لانه لم توجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجرة وقبله لا ويغرم ذكر فى غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا قال فى شرح الطحاوى قال ابو حنيفة فى هذا الموضع لانه ضامن لانه جنى بيده بتقصيره فى القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته

وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام
عمله وعنده هو زائد كالنقل وينبغي ان يقول لهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك
المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد
عليه بعد التشريج ذكره في المحيط ومن لعمله اثر في العين سواء كان الاثر مالا كالنشاء و
البيض في عمل القصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالنسج والقصغ وهذا الاثر القايم بالثوب لونه
الصبغ وهذا الاثر القايم بالثوب لا عينه ذكره في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين مثالا
فعال كالصبغ والقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان
كل اجير يكون لاثر عمله قائما في المعمول كالنساج والصباغ والقصار والبقال فله حق الحبس لان
المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس
لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ
منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة
قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله
الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل
التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب للحصول الازالة الا ابق فان له حق الحبس
كالاستيفاء الجعل لا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولو اطلق له ان يستعمل غيره الا اذا قيده
بيده كما اذا استاجر على ان يخيطه بيده ولا جير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجرة
بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت
المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا
كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت
خلافا لمحمد في الاول فانه له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة

تاج الشريعة

ولهما

ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو تركه الكتاب في تلك المكان
وعاد يستحق الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار وحانوت
بلا ذكر ما يعمل فيه لا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف
كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله وله كل عمل سوى
سوى موهون البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق
العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف
ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه
غيره للتفاوت في اللبس او الركب وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لان لبس بعض الاشخاص
وركوبه غير معلوم عرفا فيعرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما يقع فيه التفاوت فا
لم يبق لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواب من الزخيرة وان سمى نوعا ولو استاجر
ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا
ويملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم
ينقص القلع الارض فرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والا
لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول
ان يعطي المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون بجبرا
على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني
ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع
وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص
القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غيره هذه يكون
والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت

تاج الشريعة

المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك وان سمى نوعا
وقدرا يحمل الدابة بحمل كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف
رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بها او بالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون
فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان طاق مثلها اي ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة
الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية كعطبها بضربه وكبحه بان كبح الدابة بلجامها اي
جذبها الى نفسه لتوقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا
عنده وقالا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وتجاوزها على المستاجرة
اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر عطف على تجاوزها على المستاجر اي يضمن
بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذاك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا
وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجر ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت
بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك
الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الا
صح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن
ذلك بقوله وجوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه وبنزع سرج حمار مكري او ايكافه
اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده وفي
رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار
توكف بمثله وان كان لا توكف اصلا او لا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق
وباسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي نزع السرج واسرجه بسرج اخر
فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن

الا اذا

الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وبسلوك ما عينه طريقا غير ما عينه
المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او احذف بحيث لا يسلكه الناس كذا في
التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان
بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ليزرع
بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر
بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيط قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ
القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان
المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما
انه في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل
بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية
وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمى جملة شهور معلومة وفي كل
شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها او بيتها لان في اعتبار الساعة حرجا
عظيما والمقصود هو الفسخ وفي رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا
كذا في التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرته ستة اشهر كل شهر بكذا او اجارة سنة بكذا
وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر
الاهلة والا فالايام كالعدة وان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في
اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند
محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخر ويعتبر الباقي
بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة وذو الحجة ان تم على ثلثين فالسنة تم عند

محمود على عاشر ذي الحجة للسنة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر
من ذي الحجة فان قلت هذا ايلام ان يكثر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في
السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة المحذور غير لازم واللازم غير محذور
واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين و بطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو
القياس ولنا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة المستمرة على الاظيار شفقة على الاولاد
وهو استحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه
وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا ولاهل الصبي ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شي منها وهو اجره على ابيه ان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة والحج
وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس وتعليم النجوم لصحتها لتعليم القران
والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع فتور في الامور
الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع
ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة حلاوة تهدى الى
المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي
لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة
المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان حتى
لا يجب بالاستعمال شي وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح
والفتوى على قوله ذكره في المفاتيح ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
يحمل عليه زاده ببعضه او ثورا لطحن بره ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان لانه جعل

الاجر

الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا اصحيحة
ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع
الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في
ذلك اليوم معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع
المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واذا وسط
فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذكر انه وقتا
للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذكر الوقت هذا يفيد العقد ذكره في الخانية
او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها
مكروبة للشبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب
مرة والمدة سنة واحدة ان كانت سنين لتثنية منفعة كذا في الهداية ويكري انهارها
ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام وهو الصحيح لانه يبقى منفعة في العام القابل
او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى بفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ حينئذ يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون البيع
الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها
على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها لان هذا الشرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها
او ما يزرع فيها لم يصح الا ان يعمه بان قال ازرع لي فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن

جملا بان

لان العين المستاجرة امانة فى يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا
كما ذكرنا فى المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اى ينقض القاضى العقد
دفعا للفساد لا انه ينقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية باب من
الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه
لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمى به اى لما كان له العمل للعامة سمى بالاجير
المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك فى يده لان الاجير المشترك اذا هلك العين فى يده من
غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة
والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو والمكابر وقالا يضمن فى القسم الاول دون الثانى
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان
التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته وله ان العين امانة فى يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه
تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان
الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما
يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا فى التبيين وبه يفتى ذكره فى الخانية
والمحيط والتتمة ان الفتوى فى الاجير المشترك على انه سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط
بل ما تلف بعمله كدق وكونه كذلك الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره فى شرح الطحاوى
وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره فى المنثور
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعى قولان لنا ان
المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله ما جاوز فيه القدر
المعتاد لا ينبغى ان يصدر عمن يحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير
الاطلاق يعنى هذا القيد وقد صرح به فى المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق اى عند مدة السفينة

او يسقط من دابة اى عند لسوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله ولا حجام او بزغ
رائع او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن لا بفعل الغير لا بد من هذا القيد فى وجوب
الضمان عند ابى حنيفة ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله بلا اجر او فى موضع كسر مع حصة اجره اما
الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما
الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى
اى الجهتين شاء وفى الوجه الثانى الاجر بقدر ما استوفى وفى الاول لا اجر له لانه ما استوفى
اصلا وفى الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة لسنة او لرعى
الغنم وانما سمى اجير خاص لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف فى يده او بعمله المأذون فيه لا بد
من هذا القيد ايضا ذكره فى الخانية ثم ان هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت
لاثنين او ثلثة يضمن ذكره فى الذخيرة وصح ترديد الاجر بالترديد فى خياطة الثوب فارسيا
او روميا اى ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران
وفى اسكان البيت عطارا او حدادا او فى حمل الدابة الى الكوفة او واسط او فى هذه الدار او هذه
اى آجرتك هذه الدار بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفى اربعة
اشياء لا كما فى البيع غير انه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان فى الاجارة يجب
بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفى حمل كر بر
او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر فى الهداية فى مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير
خلاف ابى يوسف ومحمد وفى الدابة الى الكوفة او واسط احتمال الخلاف وفى مسئلة الخياطة و
الصبغ متفق عليها ولو ردد فى خياطة اليوم او غدا اى قال ان خطته اليوم فبدرهم
وفى غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا عنده وعندهما

قبل م

الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان فيهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير
مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجماع
الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع بالغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون
الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجاوز بالزيادة هذا
ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح
هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة عنده وهو الصحيح
واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا
يسافر بعبد مستأجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستأجر اجر ما عمل عبد محجور لان
هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر فلو
غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو
ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان
التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده و
وصح للعبد قبضها ولا يأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض العبد عندهم
لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح الاول باربعة وحكم الحال ان قال مستأجر العبد مرض هو او ابق
في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق ايضا مع اليمين رب الثوب في امره ان تعمله قباء وهو قميصا او بصبغه احمر لا اجير قال امرتني
بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملته لي مجانا لا صانع قال باجر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل

صدور الشرطين

بل ص

حريفا له

اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس
ما قال ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الدفع الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الا
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو
انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا تنفسخ لامكان الانتفاع بوجه
آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالعيب
او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر
وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع
ضرس استوجر لقلعه لانه في المضي عليه التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت
عرس استوجر من يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزمه ضرر
الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في
المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستأجر ان يفسخ وان اراد
المستأجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستأجر حق الفسخ و
افلاس مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط
يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله ابرة
ومقراض وبداء المكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف
المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكراء ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبداؤه بداء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستأجر عبد ليخيط متعلق
بمستأجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية
من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد عاقدين ان عقدها

رض

البر تدركه الخياط وقد ذكره صاحب الهداية لانه يختلف باختلاف العرف نقع عليه في المبسوط منه

لنفسه وان عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف **مسائل شتى** من احرق حصايد ارض مستأجرة او مستعارة فاحترق شي في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يتقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا وقد وجه ما ذكرنا انفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رأه الجمال فهو جود وان استأجره ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن بنى لغاصب داره فرغها والآخر فاجر تماكل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا تجري او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد هذا الاجر فانه لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذا الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول **كتاب المكاتب** الكتابة في الشرع عقد بين المولى ورقيقه ويكون من المولى رقبته ومن العبد العوض المسمى به لان كلا منهما

كتب على نفسه

كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فانه كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا لانه لا بد من تنجيمه اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجلا او منجم اي موزع حصصا يؤدي بادفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اوزع حصصها وادايها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ اخر يؤدي معناها فخرج من يده اذا صحت الكتابة يخرج من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطي مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او ماليها اي العقر او ارش او قتل او قيمة وان كاتب على قيمة او عين لغيره تتعلق بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية عن الجد انما تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد سقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احد مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ملكه يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة الخمر ولا يعتق باداء ملكه وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقايق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في

الهداية ثم انما انما ينفرد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او
عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه مسئلة
مبتدأ معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى لا ينقص عنه فان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي
لم يذكر نوعه وصفته ويؤدى الوسط او قيمته انما تجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا فترفع القيمة قضاء في حق الاداء وفي كافر
كاتب عبدا مثله بخمر بقدره صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره
وان شرط هذه ان شرطا ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله
لا يفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او انكاح
امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة
وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب
المال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيل قبله وكره ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله
اي المكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله
في وجه انه عتقه مطلقا مضافا الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض والتصدق
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس
عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال وقوع تزوج على الاول
اي على اذن المولى قال في الزيادة تزوج بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بعاقل

بل موقوف

بل موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على
المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف
يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان في كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله
ايضا وكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته
بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي
للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا
يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا
لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه
ولد تبعا للنبوة في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد وله
من امته اي ولد وولده من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب الولد للمكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب فمن
له احدهما زوج الاخر فولدت ولدا دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
تبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذنه فاستحقت
فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به
فيبقى على الاصل وان وطئ امة بملكها اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه
بان اشتراها او وهبت له واستحقت او بشرى فاسد فردت اخذ عقرها في الحال

كالمأذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ احداهن عتق اي
نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في
حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا
الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع
التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تتضمنه الكتابة وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان يعجز نفسه فكان مدبرا
او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال
له سواه وقد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو مخير بين السعايتين المذكورتين
وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة موجل
والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر الموجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلاهما حال
وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبة
اي ولد المكاتبة فادعى المولى الولد تخيرت ام ولد ومضت عليها او عجزت نفسها وصارت ام ولد
اي تخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها او
كتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا او مدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت
سيده معسرا اطلق اي يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي
البدل اما الخيار عنده فمفرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل
البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع
مكاتبه على نصف حال من بدل موجل والقياس انه لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل

الكتابة

الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده
فيه اي في مرض الموت على الاكثر من قيمته قال في الحقايق التقدير ليس بلازم بل المراد ان
بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا او باقيه
موجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين
ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي تمام البدل موجلا او بين ان يمتنع فيسترق لان المريض
ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي
فيما اذا كان البدل بنصف القيمة هذا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل
موجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر
الثلث فيهما وان قال حر لسيد كاتب عبدك كذا او شرط العتق باداء او لا اي سواء قال انه
اذا ادت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الآخر
فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القايل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي
الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغايب وقبل
الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورته ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغايب فيفعل
وقبل الحاضر فالقياس انه يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف على قبوله ووجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا فيصح كما يصح
على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير ان ادى بغير امره لانه مضطر

في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاي اديت لم يرجع وعتقوا كما في مسئلة الاولى والله اعلم

باب كتابة عبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في القبض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام الولد للاول وضمن بنصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وغرم عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في الامة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال وهو سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا والمغرور ثابت النسب حر بالقيمة ولكنه وطي بالقيمة ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قولهما وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب

وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطاء الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول وله وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي الكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر مليا او عكس اي حرر احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء لان اعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده لكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض للاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه

بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسراً او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار
وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان
موسراً او يسعى العبد ان كان معسراً لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه يحصل لا يعجزه الحاكم الا بعد
ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اى وان لم يكن له وجه يحصل
عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده برضاه
وعاد رقه وما فى يده لسيده وان مات عن وفاء اى عن مال يفى ببدل الكتابة لم تنفسخ
وقال الشافعى تنفسخ بموت عبد الا لا خ اما ان يثبت بعد الممات مقصوراً او يثبت قبله
او بعده مستنداً ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثانى لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث فلتعذر الثبوت فى الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة
فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى
ابقاء العقد لاحياء الحق فيعتبر حياً تقديراً او يستند الحرية بالاستناد بسبب الحرية الاداء
الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حراً وارثه
منه وعتق من ولد منه فى كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم
او كوتب هو وولده صغيراً او كبيراً معه اى بكتابة واحدة فان الصغيرة يتبعه وهو مع
الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن فى كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم
بعتق ابيه قبل موته وعتقه ومن شراه ادى البدل حالاً او رد رقيقاً هذا عنده و
عندهما الولد المشترى ايضاً يسعى على نجوم الاب لانه كوتب تبعية الاب وان ترك ولداً من حرة
ودينا يفى ببدله فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزاً
لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمها

لا يكون

لا يكون تعجيزاً وانما قال ودينا لانه لو كان عيناً لا يأتى القضاء بالالحاق بالام لا
مكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو عجز
لان القضاء بكون المولى لموالى الام معناه ان الاب مات رقيقاً وانفسخ عقد الكتابة
الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزاً او طاب لسيده
ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضاً عن العتق
واليه الاشارة النبوية فى حديث بريرة رضى هى لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه
سيده جاهلاً بها اى بالجناية فعجز او مكاتب اى جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب
الجناية فعجز دفع او فدى انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب
جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم
الاصلى وان قضى به عليه مكاتباً فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من
الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على
نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب
الوراثة وان اعتقوه عتق مجاناً لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم قد جرى
فيه الارث واذا ابرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء فصحح
عتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق فى صورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اى ثابت بحكم الشرع سبب الارث والعقل
ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر يوجب بعض
ذلك لتحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلماً قال فى المبسوط ولاء
المسلم يثبت لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً
من المسلم فكذا الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفاً فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار
النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر وولاء الموالاة وان والى الآخر ان يرثه اذا

مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء
بالتنوع على الاول فقال من عتق باعتاق او بنحو له من الكتابة والتدبير والاستيلاد
اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتى الآن فى تقرره لا بد
من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها فى معرض البطلان ولنذكر فرض العتق او
بملك قريبه ايا اى بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل فى الاول فولاؤه
لسيده ولو كان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العقد ويبطل الشرط لا يقال
كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت
السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها للتدبير
والاستيلاد ولا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال
وكذا لكافى ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر
والمكاتب والمستولد ولايتهم لما بالشرع البتة لو سلم انه ميراث ينبغى كونه للمولى انه يستوفى
منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه ثبت ان ما ارتكبوه
فى دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى نشأ من قلة التدبر بل عدم التدبر وعن اعتق
امة ذات زوج بما فى فولدت لاقل من نصف حول اى من وقت الاعتاق فله ولاء الولد
لا ينتقل عنه اى ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالى الام الى موالى الاب لان الحمل
كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل عن معتقه وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من ذكر لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا
الآخر بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فيصح ثبوته اذ ا
لمولى الام ثم لمولى الابن ان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعنى ان اعتق الاب قبل
موت الولد لانه انما يتصل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام وانما فرض موته بعد موت

الاب

الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل النسب عجمى
له مولى موالاة معتقه فولدت فولاء ولدها لمولاها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ولاؤه
لمولى الاب يعنى مولى الموالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة فى العجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لان لهم شعوبا وقبائل
وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره فى الهداية واما ما قيل فى تعليله لان لهم شعوبا و
قبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبى فليس بشئ لان وجود الوارث المقدم
عليه لا ينفى وكان هذا القائل غافل عما سيأتى من قوله واخر عن ذى رحم والمعتق عصبة
العصبة من يأخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اى العصبة
النسبية اى صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة فى كتاب الفرائض عليه ولو على ذى الرحم
ومتى من لا فرض له وتدخل فى نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه
لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرائض لا يبقى
منهم شئ فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر فى اولاد المعتق
ومواليه فان يثبت لهم الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن ههنا اتضح القول بان الولاء
هو الميراث حق الاتضاح لاقرب عصبته اى عصبة السيد النسبية على الترتيب الذى ذكره
فى موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية بشرط المذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه
من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث يعنى قوله ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء
من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فيما تقدم ومن
قال وفى مدبر المدبر بفرض ذلك يعنى ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى
فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفى اذ بعد ما اعتق المدبر

الاقوال بارتداده يجوز ان يتبع مدبره بموته ومولى مدبره حيا او عاد مسلما فصل
هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء اعني ولاء الموالاة لم يقل ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط
انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي ديته على المولى الاسفل ان جنى
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في النهاية وعند
مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وكذا اي للمولى الاسفل النقل
عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره وكذا للاعلى اي للمولى الاعلى التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل
بمحضره ان لم يعقل عنه ولاه اي ولكل المولى وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما
ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي وتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية
بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ
ذكره في الحقايق

كتاب الاكراه

هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيقال اوقع فلان بفلان
ما يسوؤه فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه
نوعان احدهما يفوت الرضا او ذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا
من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني يفسد
الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم
ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان
كلا منهما فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر
لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب فيقال للاول
الملجي وللثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف
المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به
سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب
الهداية في مختارات النوازل بعد نقل هذا الخلاف فقد قالوا هذا الاختلاف عصر وزمان

وكون

وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا فهذا يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح
فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن
ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل في مطلق
الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنع عما اكره عليه قبله لحق كاتلاف ماله واخراجه
من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل
او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي
يعدم الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا الحجة لصحة الاقرار فلذلك صار له
حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض
وعند زفر موقوف فعند الاجازة لا يفيد الملك فمن قال الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن
سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزمه قيمته لا لانه
ينفسخ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفته بل لانه يلزم والكلام ... النفاذ اعلم ان
بيع المكره فاسد عنده خلافا لزفر لما عرف انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ لا
الموقوف المقابل للنافذ الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره
ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد
هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول للثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير
السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البائع او اجازته بناء على ان
الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما عرف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته
فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة لم لم يقل
نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه

واللحوق بيان

قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر من باعه الثاني من آخر حتى
تداولته الايدي فله ان ينقض العقود لعدم الرضاء وان قبض مكرها الا ان يرده اي بقي قال
في البدائع اما اذا باع مكرها وسلم كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر
فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان
الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل
في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة لم يصر تسليم المغصوب او ينقلب البيع غصبا
واذا كانت تسليما مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غفل عن فقدان
الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن
مميز فضلا عن مميز مثله ثم انه لم يصب في قوله يجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان
وجوب القيمة فساد العقد ومراده ان الشرح لا يفيد ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان
بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد
المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان عليه وذكر لا ينافي كون المكره مجبرا الا ان لزوم القيمة
عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التأويل بان اقرار الضمان عليه وله ان يضمن
اياشاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت انه كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعده وكل الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن
بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي ضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر لم يحل اي الاكراه ملجئا بان يكون بخوف
على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذكر الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب

فائدة

فانه في الضرب ايضا قد يوجد ذكر الخوف كما اذا كان حرجا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن
الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما
ياثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر
بالجهل كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالظهر جر
روي ان خبيبا وعمارا ابتليا فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء و
لظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي عليه السلام فان عادوا فعد اي عاد الكفار الى الاكراه
فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في
البدائع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امره
بالعود الى ما وجد قلت لا شبهة في ان الرخصة من قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة
التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل
ذكر من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص اظهاره
مع قيام دليل الحرمة ويرد عليهما ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر
حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث
قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم
انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال طمانية القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام
لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال المسلم ملجئا وضمن
المكره بالكسر اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم
لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما ما يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه
اربعة انواع محرم تنحل حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الخمر في حالة المخمصة

ومحرم تنحل حرمته ولا يسع فرضا بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنحل
حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنحل حرمته
ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى
ذكر في الهداية والمحيط من النوع ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب فان التسبب
عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي
قولا انما قيده به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره
صاحب الهداية وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه
على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فاضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان
عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق
وانما لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة
من قبلها وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه
اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد
والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه التنصيص واما ما قيل سقوطه
بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع ورتب حكمه فالقول
بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جراءة خارجة عن الادب كما لا يخفى ونذره
ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه اي في ايلائه سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه
الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه
والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحان الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه

بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي وارثة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه
ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق
حيث قال وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير
هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب هنا ليس على ذلك
الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري
حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بالانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار
فكان طائعا فيحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال ان
الاكراه مسقط للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فانه
عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد
لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقط اخطأ اما
اولا فلانه نسب اليه ح حالا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب هنا على عدم تحقق الاكراه من غير
السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الغير هنا مع رد الاصل فيما سبق وحل هذا الامر دقة
التدبر في قصور التدبر في هذا الفن وبعد التيا والتي يتجه عليه ان يقال ان اباح كلامكم وقوع الاكراه من
غير السلطان مطلقا انما يكفي في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب
المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه
كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجي وناقص وهو غير الملجي كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع
عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول او قال هو المنع عن التصرف
او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي
اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه
وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالالغ الحال وللصغير
والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا او عن وصف نفاذه ان كان دائرا بين

الضرر والنفع وهو نوع اخر من الرق ليس بحجر في الحقيقة فلم يتحقق معناه
وانما قلنا ان الرق يمنع من نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال
الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحقق هذا
فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق
عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق
ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي
ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون
قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لانه طلاقه ايضا لا يصح والغلبة
بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن
المعتوه كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم
المذكور اشتبه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما
واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور
بمال اخر الى عتقه وبحد وقود عجل لا في حق ذمته وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية
حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك ومن عقد منهم بيعا عقدا يدور بين النفع والضرر لان
الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا
وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون يعقل هو المعتوه يختلط كلامه فيشبه تارة
كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا مالا متقوما ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد
العتق فالحجر فيه اثر في غير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر مكلف بسفه

وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالفسق كذا
في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة
وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة ومنع لم يقل ويحجر لان هولاء لا يحجرون
حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه
ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب ثلثة
وبين قوله ان هولاء الثلثة يحجر مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن
الشي يمجن مجونا اذا اصلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه ما اخذ من غلظ الوجه وقلة
الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكار الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء
اوان السفر لا دابة له ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع المكترى عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم
رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه
الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور اتفاقا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال
كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده
اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة لدليل لا لحقيقة وحبس القاضي
الحر المديون ليبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول الا بالحبس للبيع
قال في رد قولهما حتى لا حاجة الجبس لقضاء الدين لا البيع والتفصيل يطلب من الهداية
او شروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه استحسانا لا اتحادهما

حتى ان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره
وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الدين بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع
العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقسم دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن
البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبائعه اسوة الغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال او بذكر الا
والاحبال الاول البلوغ عندهما المتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثمان
عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في
زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون** والاذن
المعتبر هنا فك الحجر في التجارة لا الاذن في هذا العقد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة
واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق
المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى ان كان
المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد
عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الى وانما خص البيان به
لخفاء المخالفة والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة
ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام
والا فتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولم يرجع بالعهدة على عطف هو لم يتوقف عليه فمجموع
المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التوزيع على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك
الحجر وعدم التوقف لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد
لنفسه باهليته لان ظهور التفريع على الاول بواسطته فعبد مأذون اذن يوما مأذون حتى
يحجر عليه تفريع على قوله لم يتوقف وقوله ولم يتخصص تفريع عطف على قوله لم يتوقف فيشاركه

في التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذكر القيد فلا
يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه
خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشتري انما قللهما اذ لا فرق بين
بيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا ويسكت
مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصح نجا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة ومنه
يتبين الحكم في صورة الاذن المطلق عن العموم والخصوص وفي صورة الاذن المقيد بقيد العموم
بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما يلي فلا يذهب الوهم
الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب
عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه
من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة بان يأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويشاركه عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذها
مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي
ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان
يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدرا معهودا ولا
يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه
الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو
وقالوا لا بأس للمرأة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها بلا اذن عادة وهذه المسألة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع
وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهبه اي وهب له فقبل الهبة

ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ابقاء حق الغرماء وعند اعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء فيباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع وطولب في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وقد تقدم الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اى طولب العبد بما بقى من الدين زائدا على كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق قال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فلا ينافي بقاءه وجودا وهو اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او كاتب لعبده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شائعا والامة ان استولدها وقال زفر والشافعي لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوت دلالة الحجر لان دليل حفظها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليها دين محيط غرم السيد لحجرها قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شغل ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وهما مشغولان بما يجب هاهنا ولهذا لا يحتاج فيه ما ذكر في كون التركة مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويغرم السيد قيمته للغرماء ان كان معسرا فلهم بيعه اي العبد المعتق ويرجع العبد بذلك اى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط

دينه اي برقبته وكسبه وبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل قيمته لعدم التهمة لا باقل لان تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان المحاباة ابطال الغرماء في المالية وشيئه منه بمثلها لا بالاكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والمبيع حيث كل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذكرنا فلو حابى به اى بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اى يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما او بطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اى للسيد لا يحبس المبيع لقبض الثمن فانه سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين ولم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن فصح اعتاقه مديونا اى اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا الدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اى ضمن المأذون بعد عتقه ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اى البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم اى رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فان دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذا قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول

الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة فى البيع وهكذا ينبغى ان يلاحظ الكلام فى هذا المقام ولا يلتفت الى ما فى الشرح والحواشى من حشاوى الاد ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا تخاصمهم المشترى منكر او دينه ان غاب بائعه لانه ليس خصما وقال ابو يوسف هو خصم ويقضى للغرم بدينه لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما كالمشترى من بائعه وكما ان الدعوى تتضمن فسخ العقود فى الفسخ قضاء على الغائب ولو شرى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون وان عبد وقدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون وان سوا قال انا ماذون فى التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة ولو امر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا فى شرح جامع الصغير فلا بد فى المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه او الدين لا يظهر فى حقه اذا لم يثبت بالاذن والمعاملة وان لم يتوهم المولى انما تغرر والاعتقاد على ظاهر الحال تصرف الصبى ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذنه وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء تملق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة فى المنافع والشراء لما كان ملتزما فى المضار ودفعا للغرر بانضمام رائ الولى فى الموقوف بينهما عند الشافعى لا يصح تصرفه باجازة الولى وكذا لا يصح الاسلام وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له وولية ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اى ان لم يكن الاب ولا وصيه يصح واضافة الوصى الى القاضى باعتبار ان وصاية الاب او الجد نائبة عن جهته والا فلا ايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو تصرف حال حيوة القاضى ولذلك لم يقل بعدهما ثم وصيه ولو اقر اى الصبى الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة وان لم يصح لا بعلة الكسب او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى ح انه لا يصح فى الارث لان صحته فى الكسب كما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشىء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق فى الميتة والحر متقوم فلا يتحقق فى خمر المسلم محترم فلا يتحقق فى مال الحربى بلا اذن من له الاذن احترز عن الوديعة يزيل ملكه لانه يكون للمالك بلا اذن لكونه يستلزم وجوب الضمان وانما بلا اذن الماذون بين الموقوف مضمون بالاتلاف وليس مملوك اصلا بل جزء بلا فعل فى العين

لابد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما سنقف عليه فان قلت هذا القيد لا يتحقق فى الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغصب ليس بغاصب بل ملحق به فى اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه فى المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا فى الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل فى العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعى اكتفى باثبات اليد المبطلة وتتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعى لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا فى العقار خلافا لمحمد والشافعى لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكر بقوله واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ فى الاولين اثبت اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس تصرفا فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان فى السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد يدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية فى الحدود وذلك لا ينافى دخولها باعتبار اصلها فى الغصب كالشراء من الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى باب الفضولى من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة فى مكان غصبه لتفاوت العلم لا خلاف الاماكن واللزوم ما لكه علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل فى المثلى فانه قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمى واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطقى فى الاجناس لو اتلف المسلم على النصرانى خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمى خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددى المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه التقصة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلا بالثمن مبنيا على الوزن ولا يختلف بالقيمة والقدر ليس منه من قال ان المال غير المكيل والعددى ايضا

كذا ذكر فخر الاسلام ... بضع قيد المتقارب ... مبنيا على العد ... انقطع ... تخصمان ...

يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بالامثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل
الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي ح انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تتغير بكثرة الرغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في شرح الزخيرة
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم
الانقطاع اذا لم يوجد من المالك طلب فهو جواب لطرح ما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته
يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي تتقارب التي مبنيا على العد لا يجد التفاوت
بانا على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروع ايضا منها فان
ادعى الهلاك حبسه الحاكم لا تقدم من وجوب رد العين قائمة حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل
من المثل والقيمة وشرط كون المغصوب منقولا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن وقد تقدم اصل هذا وما فيه
من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن ما نقص بسكناه وزرعه للاتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما واجارة عبد غصب عطف على قوله بسكناه اي استعمل المغصوب بان
عبدا مثلا فاجره فنقصه بالاستعمال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر استعاره وربح حصل بالتصرف في
مودعه او مغصوبه بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
يعني تصدق الربح الحاصل فيهما اذا كان مما يتعين بالاشارة وان لم يكن منه فانما يتصدق ان لو اشار اليها
ونقدها وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف
درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على
قول الكرخي وبه يفتى كذا في التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار والملتقى الجامع الصغير
تدل على ذكره واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء منه وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي البدل
الانتفاع حتى يؤدي بدله استحسانا والقياس انه ذكر وهو قول الحسن وزفر ثم لبيوت من الحقايق كذبح
شاة وطبخها او طحن بر وزرعه

فانه مثلا الكافي من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور
فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة اما
اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الزخيرة وان ضرب النقدين درهما او دينارا
او انا لم يملكه وهو لمالكهما بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما قياسا على غيرهما ولو ان
العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى
فيه الربا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها او اخذ وضمنه نقصانها
وكذا الوحرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير
نقصه ولم يفوت شيئا منه ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد وقال الزاهدي في
شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى جواهر زاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء
ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا
هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة لو ابتلعت لؤلؤ الغير ينظر الى قيمتها او كثر صاحب الاكثر فللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال
فتقوم بلا بناء وشجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع قيمته المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا
بمقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمن قيمة ابيض ومثل سويقه لانه
مثلي بخلاف الثوب فانه ياخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود وضمنه ابيض
او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان
ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب
لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بنقض الساجة لان التمييز ممكن
بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه
صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى **فصل** لو غيب ما غصب وضمن
المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل

اتصل به رضا المالك حيث ادى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعده لا اعتاقه لم يقل الاعتاق
لا ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع
دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لانه غير موضوع لافادة الملك وزوائد
الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال
الشافعي مضمونة وقد تقدم ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه
وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة و
النقصان شيء واحد وهو الولادة والعلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى
بامة غصبها فردت فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن قيمتها ولكن يضمن
نقصان الحبل لهما ان سبب التلف هو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع
صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله
انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ
فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب
عطف على الحرة استغلها او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة
في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف
خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي لهما ان الذمي يتبع المسلم فلا تقوم في حقه
ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها
خلا او شيئا يسيرا من الملح لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة
فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي
قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان
التخليل بالملح وان كان بالخل وكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب

اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه اذا اختار المالك اخذه حتى يدفع ما زاد الدبغ فيه بالاخذ حقه كحق الحبس
المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده يسقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الكفاية وان اتلفه لا يضمن قيمة الجلد
للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له
ان يأخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم حصل
بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد
الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع
كما اذا هلك من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا اخلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا اخلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على الغير
والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر غير باقية بل
صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم
ولكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب
وذكر انه الجلد لا يصير للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في
الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك كان
ملكا له سواء خللها بما له قيمة او ليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى
على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكوفي المبسوط والثالث
في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ وذكر ما ذكر من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة
له مع ان الحكم يتخلف عنها فيلوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق
وضمن بكسر معزف والمعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف هي الالات اللهوية التي يضرب بها
واحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في الهداية
وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمن بالاتفاق وانما لم يقل لمسلم
كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له او كونه لكافر قال في شرح المحيط كذلك الملاهي من كسر شيئا

اصطلحا او خص طائر فذهب خلافاً لمحمد لان الطائر مجبور على النفار وتحماله متوسط فعل المختار او رفع
الى السلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق مطف على من يؤذيه ولا يمنع بنهيه او قال يبيع
سلطان فغرم وقدر لانه وجد عن جه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الوصى بغير حق عند محمد
زجراً له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فاعل فعل مختار **كتاب الشفعة** هي في الشرع
تملك مبيع عقار اقيدته به وهو كل ماله اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما ثبت فيه وما في
معناه كالعلو ذكره في التحفة جبراً يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون
على بائعه كما اذا اقر البائع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه
اي بما ثله في المالية وان كان مغايراً له في الصورة فيتم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة كان الثمن
من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن كالعبد والثوب وان لم منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال
زفر والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال
وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو
اخر بطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا
ان حق الشفعة تجب عند البيع وتتاكد بالطلب وثبت الملك بقضاء او بالتراضي من الخصمين وتقدر
رؤوس الشفعاء الا بالملك خلافاً للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق
المبيع اخر فيما حقه الانهار والطرق فيما يكفي فيه الانهار كالشرب والطريق خاص كشرب نهر لا يجري فيه
السفن وطريق لا ينفذ ثم الجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع على حائط انما ذكره ليعلم انه
جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت بهما الشفعة ونحوه الا لاقارب ذكره في التحفة و
المحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالمبيع قال مشايخنا والصحيح
ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس اختيار الكرخي
وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذكره وعند عامة علمائنا على كذا في الخلاصة بلفظ يفهم كطلب الشفيعة
ونحو مثل انا طالب الشفعة واطلبها وهو طلب مواثبة باحد وهما من قوله ام الشفعة واثبتها على سبيل المبادرة والمسارعة

ثم يشهد

ثم قال اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند
الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او البيد
قال في التحفة ان كان البيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار مطالبة البائع والمشتري والطلب عند
المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما بنقل
الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من
مشتري او بائع فيقول ان المشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلب الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد وهذا الطلب انما عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب
او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة
التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه او يبعث وكيلاً بطلب الشفعة
والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه
ولا بعث وكيلاً لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلاً او يرسل
رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكاً في نفس البيع واما اذا كان شريكاً في نفس المبيع وان كان
شريكاً فيه فصورة طلبه غير هذه فمن لم يسم الي هذا اذا قبض المشتري البيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه
وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط
اذا اخره شهراً يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا
سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل
الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا اساله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل
او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع
قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر فالقول قوله مع يمينه

وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه ولو قيل
للشفيع اد الثمن فاخره لا تبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده
والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري
فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانعدام الملك واليد
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي
مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
احق لام ولامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما
وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول قوله مع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل
مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذكر
من المثلي بالتحفة بغير المثلي كالخمر في حق المسلم لمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل
بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في القول
القديم له ان يأخذ في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب
وقد صرح بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا ينفذ
البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا يقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف
المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت
ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق

متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على الواحد لا انه اخذ جبرا لانه
لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته
ويكمل الثمن ان جرت او جف الشجر اي المشتري دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذه بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
وان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة
سماوية ولا يأخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذكر بذكر الثمر اذ
بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع
الارض بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد فلا يقابل شيء من الثمن باب ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه
الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر
والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين تما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبير لا ارض
فلك وبناء هذا اذا بيع للقلع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا قال قصدا لانهما
اذا بيعا تبعا للارض يجب فيها الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت
لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها
ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها
الشفعة لان هذه متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع
ضروري فلا تظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا وقالا يجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية ولان
معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا

فى التبع او بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار ثبت الشفعة
وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه بسبب سقوطه كثرة منها بنا المشترى
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اى بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او عيب بقضاء القاضى
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع ويجب برد بلا قضاء اذا رد بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة
وبا قالة لان الاقالة بيع جديد فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون اى يجب
الشفعة له مديونا احاطه الدين برقبة وكسبه غير شرطه وقد نبهت على هذا فيما سبق
فى بيع سيده فى مبيعه بنا على ان ما فى يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن اشترى
او اشترى له لا يجب الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اى للموكل
بالشراء وفايدته انه لو كان المشترى او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريكا وللدار
شريكا آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده.
لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اى وكل بالبيع ومراد النوع على ان الشفعة
تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان للبايع لغيرها فى حكم العقد كالبيع
لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر
ذراع او دونه من طول حد الشفيع اى يكون ذلك القدر تمام ما يلاصق الجدار هذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها الا فى السهم الاول هذه حيلة
اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهى ان يشترى شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم
مثلا بالف الا درهما ثم يشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا فى السهم
الاول السهم بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها فى الباقى لان المشترى
صار شريكا فى الباقى وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه
حيلة اخرى يعم الجوار وغيره وهى ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا

يساوى مائة فى مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة
اسقاط الشفعة والزكوة عند ابى يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فكروه
بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى فى الاجارة بقول الاول وفى الثانى بقول الثانى قال الخصاف فى
كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شىء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى
الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل فى حق الرجل حتى يبطله
او يحتال فى باطل حتى يموهه او يحتال فى شىء حتى يدخل فيه شبهة ويبطل بترك طلب المواثبة بتركه
بان لا يطلب فى مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد
لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اى لا تبطل بالتسليم قبل البيع و
لو من الاب او الوصى هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال حق الصبى فلا يصح ولهما ان
الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل الوكيل بالشراء تسليم
الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح
تسليمه عنده اذا كان فى مجلس القاضى وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا لانه اتى بضد ما امره به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء بها والوكيل
بالشراء له ان لا يشترى غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا ح
يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا فى مجلس القاضى وصلحه منها على عوض ورد
عوضه اى اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق
متقرر فى المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجايز من
الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا
فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشترى اذا مات الشفيع بطل الشفعة ولا يورث عنه
لانها ليست بمال خلافا للشافعى وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات
بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء
اى لورثة الشفيع

بها لمزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار له لانه يمنع
الزوال فيبقى الاتصال وان سمع شراء فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء
من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة
وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له حق الشفعة
لان الشفيع يأخذه حينئذ بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه
بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشتريين لا احد البايعين اي اذا
اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يؤخذ
حصة احد البايعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة
والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم
الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة بيع مشاعا من دار فقسما اي المشتري نصفا مشاعا
من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان
الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

في الشروح جمع نصيب شايع في معين
لا تعينه بحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يتم الذي في حكمه وهو العددي
المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقد عند طلب احدهم اي المبادلة
غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى
الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت
المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤوس وقالا الاجر على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك لان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر

اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحد لها لان الاجر يتحكم على الناس ويجبر
الاجر غالبا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غالبا وصحت برضاء الشركاء
ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فانه في لزومه حرج لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون شراءه
او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كلما في الاخر لان ملك المورث باق بعد موته
فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق
للبايع وبخلاف العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما لان فيما انه
معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قبل [illegible]
قول ابي ح والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم وفيهم طفل او
غايب قسم ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والكافي ابويهما و
ضر لي الدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن
واحد اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومقاسما
ومخاصما ومخاصما او شريه وان غاب احدهم او كان شيء منه فيهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان
الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغايب لا اي لو كان مقام الارث الشراء لا
يقسم لان في الارث نصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه
في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة يتضمن قضاء على الغايب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما
وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر
لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال
الخصاف على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقال
الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصل نص عليه

قسم بطلب احدهم

في المبسوط ثم يقسم الا بطيهم ان يفرز كل واحد للغلة وفي المبسوط انه ح لا يقسم القاضي بينهما
وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق
بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق
المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم
حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها و
يقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحد فاعنده وقالا
الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذكره في المبسوط ونحوه
ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كان الدور بعيدة اي في
مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني
والثالث ويكتب اسامهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستعمل لانه في معنى القمار ذكره
في المبسوط والاول لمن خرج سهمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة
على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على
ذلك القرطاس بعلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما
بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طريق كان فيجعل الجانب الغربي متصلا
بالاول اولا ويجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا او يكتب اصحاب السهام اما على القرعة
او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء
كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي قسمة العقار الا
برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القسمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي ح انه
يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل

الدراهم

الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية
فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم
آخر بلا شرط فيه احرف ان امكن والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم
بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي ح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي
الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى
ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه
يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي
المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما
ذكر في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي ولو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة
اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها له لانه غير لازم ذكره في الهداية
هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا انها شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال
قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصته شائعا او لم تفسخ يعني جبرا او رجع بقسطه في
حصة شريكه او نقضا يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التبعيض وتفسخ
في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ويرجع بحصته ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان

مع ابي ح وابي يوسف مع حفص وهو الاصح ولو استحق بعض شايع معين في الكل تفسخ بالاتفاق
ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد
فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتفرق المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين
بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين
فالامر ظاهر وان كان في احدهما زايدا فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وكذا لو
السر لعدم انفرادهم بهذا الصورة بالذكر وصحت المهاياة وهي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة او الاجماع
في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها او خدمة عبد هذا يوما وهذا
يوما كما في بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع
الارض ببعض الخارج عنهما ولا تصح عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل
المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابوح يفتي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى
اشد النهي قال محمد بن الحسن لم يرد ابوح المعاملة والمزارعة جايز ولكن فرع عليهما وقال لو يجوز تما
لكان يجوز في كذا وان كان فيهما فارسي ولم يجوز الوقت عدم يفرع عليه وان كان فيه راجل وصحت
عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين ارض الآخر والعامل والشركة في الخارج
فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا
شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما او التبن للآخر

او لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه
خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لرب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول
الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشتركة تبعا للحب كذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر
والعمل لآخر او الارض له والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له
والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل
او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال
الربوا لان ما ياخذ رب البذر نماء ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في
جانب شريكه فلان ما ياخذه الاجر فلا احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتميم الشركة بين البذر
والعمل والربوا غير مذكور في الهداية وهو غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون
اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه وذكر ان يكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر فالاول جايز دون الآخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والبقر وكذا بين البقر والعمل وعن ابي يوسف جوز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط
ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط
وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر الارض والبذر وقد كرب العامل فلا شيء له كرب الا
اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره
في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الارض ويجب شيء لانه لا قيمة للمنافع
وهما قوماها بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي
العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك

الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اى اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع
مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اى قدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا
ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه يجوز الشرط ويصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمهم
للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار
بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة على المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر بحصة من ثمره بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق
به لحاجة الناس فلا مخالفة لما سياتي من التعميم ولا محال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه
قوله اى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر الخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة
وهي كالمزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشرطها ما اراد الشروط
التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي
ومالك جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبههما لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد
على البذر لا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة وما ثبت
عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة
بالفارسية سبست تر يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها
لانه كادراك الثمر والشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في
معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم
الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها وكلما تنمو ما تركت

في الارض بخلاف الثمر واذا انعقدت هذا فهو وقف على فساد ما قبل القال ان البذر فيهما غير مقصود
بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في الثانية الى ان يدرك
البذر فيهما لا يوخذ البذر ينبغي ان يتبع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها تفسد كما في مدة
اى ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا ح فلم يخرج في وقت سمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل
اى اجر مثل العامل المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد
العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم لهذا فانه دقيق وتصح في الكرم و
الشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انتظامه ما سبق
ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لان انما تصح
فيهما الحديث خيبر فغيرهما يبقى على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان في
وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الامر كالانه يحتاج الى العمل قبل الادراك
لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها
والثمر نيّ يقوم العامل عليها او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع فلهذا على تقدير قيام
ورثة العامل عليها او ورثته فلهذا على تقدير قيام العامل نفسه ففي الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه
مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في انقضاء المدة ولا تنفسخ الا بعذر ككون العامل مريضا لا يقدر
على العمل او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره
على دفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة
فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض
فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج
من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب
الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة
وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج ذبيحة اى ذبح

لم يذكر اى لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا بيان للذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذكر حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى النهى اسبق

وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الرأس والاطراف داخلان فى الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هى المنخر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرى والودجان اى ان فى اقصى الفم هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المشروب فيه الذبيحة وهى مجرى النفس والثانى موضوع من خلف ناحية القفا على ظهر العنق ويسمى المرى وفيه ينفذ الطعام والشراب هذا ما فى كتب الطب ويوافقه ما فى المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما فى شرح مختصر الكرخى للقدورى وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والمرى والماء مجرى النفس ويوافقه ما فى مبسوط شيخ الاسلام من ان المرى عرق احمر هو مجرى النفس وما فى تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله ثم الذكوة بين اللبة واللحيين وبساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير وهى لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اى ثلث منها اقامة الاكثر مقام الكل وهو بحل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هى قشر القصب او مروة هى حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا فى المستصفى وبساعده فى ما فى الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كان منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره فى الحقايق وعند الشافعى الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر فى آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بجوه بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الفرى كره بجرها الى

الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اى شرائطها من فرى الاوداج ويضبط اى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به كذا فى الكافى وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال بهذا لانه لو كان لا يعقل ولا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة مجوسى ووثنى ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا فى المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة فى حمل بل ولا وجه له اذ ح يلزم ان يعبر عن معنى يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحل فيكون محل لا اجد نا ذلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل لعذر النسيان وقال مالك فى احدى الروايتين عنه لا يحل فى النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا فى العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول فى اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الاول واما قوله تعالى لا تواخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المواخذة لا يلزم منه الحل فى متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب فى الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله عم تسمية الله فى قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفى فى الجواب عن تمسك الشافعى لا فى الاضجاع على ما ذكرنا وكره ان يذكر اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اى بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به

بسم الله اللهم تقبل من فلان

وجب نحر الابل وكره ذبحها وفى البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم
لا يحل ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم ولو واحد الانعام وهى مال الداعبة توحش
او سقط فى بير ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين
ميت وجد فى بطن امه عندهما وهو قول الشافعى اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له
ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد
بمخلبه لا كل ذى ناب ولا كل ذى مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير كذلك كذا فى مبسوط
البزدوى من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عار عادة ذكره فى الهداية
ولا الحشرات هى صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل
والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعى لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة فى الخيل
عنده تنزيهى وقيل تحريمى وهو الاصح والضبع كغراب فيه خلاف الشافعى والزنبور و
السلحفاة كحسك بيت والابقع الذى يأكل الجيف الابقع كلاغ بيشه والغداف كلاغ
سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتى وهو حلال عند الشافعى وابن عرس
ولا حيوان مائى سوى سمك لم يطف فتيق من طفا اى طفح وعلا والمصدر الطفو على كلمخك
علاوة ن الفعول ذكره فى الطلبة وفيه خلاف الشافعى قال فى التحفة ثم عندنا الطافى على وجهين
ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل نوع من السمك غير المارماهى كذا
فى النوادر وانما افردها بالذكر لمكان الخفاء فى كونها من جنس السمك ولمكان الخلاف لمحمد ذكره
صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب
معها اى مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع على اضاحى بتشديد الياء وهى
فى الشرع ما يذبح فى يوم الاضحى بنية القربة وهى شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة
وان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن
احد لانه وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة

ولا يجوز

ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
اى مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان فى كل جانب شىء من اللحم وشىء من الاكارع
او يكون فى كل جانب شىء من اللحم وبعض الجلد او يكون من جانب لحم والاكارع وفى آخر
لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة فى بقرة مشتراة للاضحية
استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا
اى الاشتراك قبل الشراء وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد
سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابى يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالا
تلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهى لا تتجزى ولا تجب الا على من
عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعى هى سنة غير
مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره فى الهداية لنفسه لا لطفله فى ظاهر الرواية
وفى رواية الحسن عنه تجب لطفله كما فى الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة رأس يمونه ويلى عليه
بل يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقى يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل
بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو
الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبى لا يحتمل التبرع فينبغى ان يطعم الصغير ويدخر له
ويستبدل لحمه بالاشياء التى ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما جلد الاضحية كذا فى التحفة
واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعى يجوز فى
اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اى صلوة العيد عليها ان ذبح فى مصر وعند مالك و
الشافعى شرط آخر وهو ان يكون بعد النحر الامام وان ذبح فى غيره لا المعتبر فى هذا مكان الفعل

لامكان بين عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وعكسه تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات لا تجب وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف فان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذكر كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا او هو ابن خمس من الابل وحول من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقى هي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية ابن شجاع عن الربع وفي الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا او ياكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري وآكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب لمن شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدله

بما ينتفع

بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو كانتا قد اتلفتا او ادى كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدائع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا تجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للاطلاقي بعلامة اصدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضحية والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لا كلام ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس وهو المختار وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل الاكل

فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع

لم يزد بقوة فحرام فوقه الا للقصد تقوية صوم الغد او ليلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن
الاتان واكله حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند
محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم
وابو يوسف يقول لا يباح حرام الا للضرورة ولكن هذا التأويل انما يناسب لو قيل ما حرم عليكم
ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وقوم قد علم شفاء العرنيين وحيا
واما غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النهي ورد في الشرب
وغيره لانه في معناه وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء
مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا
متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء
المفضض اذا كان متقيا موضع الفم بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عندنا وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى
او كافر او عبد او صبي في المعاملات كالتوكيل اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء
منه وشراء ذكيه فان قال اشتريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال اشتريت من مجوسي حرم
وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة
فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد بل يخرج منعه
الثبة لئلا يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه

لا يجوز له

لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جائز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك السنة
بسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان
اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب بل الآن حق الدعوة
يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون قالوا فيه
نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو مخطور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلى
بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا
عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق
منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين
حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب لان الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه
غيره وتوسده وبفرشه لا روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكره محمد وذكر
القدوري قول ابي يوسف مع الشيخ ابي حنيفة وقال الامام المحبوبي ان اكثر مشايخنا
اخذوا بقول محمد لان ما له التجر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره
لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا او اللحمة كذلك وعكسه في حرب
فقط للضرورة وهو ابتغاء الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم
ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لتنقش فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد
والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا
كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا الا ان الحرمة
كذلك فان ما حرم شربه حرم سقيه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء

صدر الشريعة

او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انما اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم للتذكر الرتيمة فيعقد لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل وغيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل** ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته وعند ان ينظر على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة للرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج منبهة على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمة الى الراس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته وشهوتها والا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولو متى ذكر ان اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يحل النظر الى قدميها اذا لم يكن النظر الى قدميها اذا لم يكن النظر عن الشهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة كالامة في النظر الى قدميها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة وحل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما

وانما زاد

وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة من امرأة او صبي لانه لا يملك استماع مشتريه وان يملك رقبتها ان كان مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم كما يعتق عليه او من مال صبي في الشراء الى مال العام صحته منه حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او بما يحترم توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على ... وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا فان الحكم يراعي في الجنس لا في كل فرد فرد وقد يرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الولد من ما ينبني لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يسوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من الملك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون تزويج المالك لا بما قيل انه انما يثبت بقوله ام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان ... السبايا لا تخلو من ان تكون فيها بكر او مشتراة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته

عاماً على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بخلاف الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها
فيها ولا التي قبل القبض ولا الحاصلة بعد الولادة كذا ذكر ويجب في شراء امة الاستبراء لا في شراء امة قبل الحول لان الملك تم له
الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافاً
لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي بان لم تكن تحته
من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليم المولى اليه
ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضاً وان كانت ان ينكحها
البائع اي ان كانت تحته ما يمنع فالحيلة ان ينكحها البائع رجلاً ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج
قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم
يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلاً ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء
لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطيها لانه منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة
فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر باميته لا يجمعان عليه وطيها لا دواعيه لان الداعي
الوطي حكم الوطي حتى اخت احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضاً او بدخولها تحت نكاح الغير لم يحل
حتى تحرم احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرج عن ملكه لا بفعله
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار
وان كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختار المعانقة
وفي الغاية ان كانت القبلة على وجه البرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة
عند الائمة الثلث

خالصة

خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في
الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره هو بيع العذرة الا اذا كان مخلوطاً بالتراب وعند
الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح
عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف
المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمره بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا كان ذمياً فانه يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع خمره عنده خلافاً لهما وتحلية المصحف
بالرفع عطف على اخذه وجاز دخول الذمي مسجداً اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في
كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة
رحمهم الله المشركون نجس فقال عم ليس على الارض نجاستهم على انفسهم المراد بالمنع عن قربان
المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا على ما يدل انه يأبى عن هذا بل الوجه
ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجساً فان قلت يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة
المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم بل لا يذهب اليس التقييد بقوله بعد عامهم
هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور لان موجب المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه
المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة
بفتح مكة وعيادته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت
المال اذا كان بيت المال حلالاً جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة
في كل زمان ثم انه ان كان شرطاً كالاجر فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على
سايرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس بحقوق المسلمين
والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم
فان متى اغتالهما في الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه

فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراؤها لا لادمنة للطفل وبيعه لاخ وعم
وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام
فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذا لك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فانه بعينه للشر بلا تغير
فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت
اما في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد
النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر ليحلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لا
لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف
السواد ثم في سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو ح كان في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتراها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيده به اذ لا عبرة لاحرامها
اذا لم يكن باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع
بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي
القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره
كسوته ثوبا وان يهديه نقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين واستخدام
الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جايز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه
ما شاء بعد اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الشرط
لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج وكل لهو وعند الشافعي
يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لا يكب عليه بل يلعب

في الاحا

في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
والاستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده
وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرة وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله وعاية بمعقد العز
من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في الكراهية الثانية لانه من القعود
وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق
وبحق انبيائك لكل اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم و
احتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضر باهله الاحتكار المنتهى في الاشياء التي هي قوت الناس
والبهايم قول ابي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع
ما فضل عن قوته واهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا الا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد آخر هذا استثناء وعند ابي يوسف كل ذلك محتكر وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر
غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر الحاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع
من التغابن الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك
على الوالي التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات** الحياة نوعان
حساسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء
الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته
ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ان كان مملوكا
لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد
اليه ويضمن من نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد من احياها

ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي لم ياذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط

ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا بالتحجير

الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ويعلمونه بحجر نحو تحجير واجبا وان فعل احدهما

فهو تحجير لا تمييز ومن حفر بئرا اي في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح

الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان

كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به

عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب

والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير

من الحفر فيه لا فيما وراءه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلاث جوانب دون

الآخر اي دون الجانب الآخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض

حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده

لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور

الماء على الارض وهو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ولا حريم للنهر في ارض غيره

الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة

بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد اي ليست بيد احدهما بان لم يكن لواحد منهما

عليها غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا

لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب

وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية فصل في الشرب

في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره

والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حق الشفة في كل ماء لم يحرز باناء او جب ويسقي ارضه

من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منهما او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا يسقي

دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره في نهر غيره وقناته

وبئره الا باذنه وله يسقي شجرا او خضرا في داره بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال

فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر مملوك

على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي كل شريك جاوز الذين يكرون

النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح

دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسانا والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام

ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب

فيبقى له الشرب وحده وغير مرغوب فيه فتصح الدعوى وان اختصم في شرب بينهم قسم بقدر

ارضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من

شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان

يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن

توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي رزون الثقب

المستديرة التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان

القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى الارض اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم

العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يوجر ولا

يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره

او غرقت ولا من سقى شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى

ارضه بشرب غيره ضمن وقيل ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوطانه

ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه

الفتوى كذا في الخلاصة كتاب الشرب الشرب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي

باصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو كل اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انها مخامرة لكن وضعها مخصوص لنوع كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور هذا لما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا علينا للمعرفة ان تمسك الخصم غير هذا او قذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا الا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط تقومها في حق المسلم لا مالية عينها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي في هذه الاحكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه بقي الثلث وصار مسكرا واما ما طبخ من ماء العنب وذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا اسم الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظها نجاسة ونقيع التمر اي لم يطبخ اي السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف عنده وعندهما اذا غلا وان لم يكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الذبيب النيء اذا غلت واشتدت الفقير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا او رزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهولنا لا علينا فان قلت السياق فيه امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل الثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه وبقي الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال

محمد وقليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم والخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما المسكر منه اما سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلان لكالاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للتلهي لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والذبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتدت اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب انما يحل هذه الاشربة اي اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب يطبخ طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر قولا واحدا او بعلاج بالقاء شيء فيها كالخل والملح وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبها بشرب الخمر والآلات لا تعد ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليترك مرة فلما مضت اباح النبي عم استعمال هذه الظروف وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لانه يحسن الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يره هذا القائل اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يحقق النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي فانه جزء من الخمر ولنا ان الحد انما يجب بشرب القليل لان الخمر القليل يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي كالنبيذ غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

وهو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر الزباج معنى الناب وذي مخلب من كلب وباز ونحوهما او الخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته فان قلت فح لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء بل الحاجة قائم اذ لا وجه لا يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط تحرك صاحبه مع عدم الاحتمال فتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما او جرحهما اي موضع منه لابد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي ابتهما مستميا المراد من التسمية ما يتم الحكمة فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يوكل شرط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البير او مستانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان يشارك الكلب المعلم لا يحل صيد كلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا او لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك الكل ذي ناب ثلث مرات فرجوع ذي مخلب بدعائه فان اكل منه اكل مخلب لان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاده بعده اي بعد الاكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فحل ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وفي الثانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب

عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فاذا ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تزكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التزكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما اذا لم يتمكن منها ففيه اشارة الى حله كما روي عن ابي وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تزكيته واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل كقوله تع الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه اي المعراض حدة فاصاب بحدة او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر دون الارسال من حيث انه بناء عليه فهو في هذه الصورة فوقه من حيث انه بناء عليه فعل المكلف كالتوبا فصلح ناسخا له او اخذ ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم

بحث فاصابه واصاب آخر وكذا الو ارسل على صور كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضواً اكل العضو وعند الشافعي
اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذكره واحتيج الى ذكوة اخرى كان البان يحل
منه ذكره في الحقايق ولنا قوله م ما ابين من الحي فهو ميتة وان قطع اثلاثاً والاكثر
مع العجز اى قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قده نصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله م ما ابين من الحي فهو ميتة بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما
اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فان رمى صيداً
فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحاً ان كان الاول اثخنه
اى اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراماً فلا
حتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما انه يضمنه
للاول فلانه بالرمي اتلف صيداً مملوكاً له واما ان المضمون قيمته مجروحاً فلانه منقوض
بجراحة وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اى ان لم يكن الاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد
ما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولا صيده بسبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده
بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باى
كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو
المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوساً يمكن اخذه منه كلاً او بعضاً كما اذا
كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاكتفاء الواقع

فى الهداية

في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصار
ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فتامله
فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه
والقبض شرط اللزوم وعند مالك يلزم بالايجاب والقبول فلم يصب لان ما ذكر مذهب
مالك وقدره المص عليه بقوله غير لازم اى ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل
تسليمه حذراً عن تفكيك الضماير والانسجام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا
سلم وقبض محوزاً اى مجموعاً احترز به عن التفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي
في شرح القدوري مفرغاً اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجايز اذا
اودع ما فيها اولاً ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزاً سواء كان بتمييز الله تعالى وبتمييز العبد
احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة
كالشجر ومنها ان يكون منفصلاً عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن فعلى هذا قلنا ان
رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضع الراهن في موضع
يتمكن المرتهن من اخذه تسليم كما في البيع لا تحققه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا
يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند
مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن
باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على
تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون للاعلم
غيرهما ولو قال مررت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحداً منهما وذلك ان كلمة من ادلة

ولو مررت بالاعلم من زيد وعمرو ايا

للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني
يكون من التمييز لوجود التعريف والاضافة فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما
سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا الدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة و
عند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اى المستحق بالخيار
بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه باداء الضمان صح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين
لانه انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك
في المضمون لمن عليه قرار الضمان فيتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور
حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا
عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه
اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اى حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد
فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الراهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى لو كان
له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين
بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام
وسكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اى بالتعدي
اذا طلب دينه امر باحضار رهنه فاذا احضر سلم كل دينه اولا لتعين حق المرتهن في

الدين

في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل وفي قوله ان لم يكن مؤنة حمل للشرط
وان كان اى كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا تمكين من ثمن رهن باعه المرتهن
بامره ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه
تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه اى لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن
من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منتف عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى
بعض دينه او ابرأه اى ابراء بعض دينه تسليم رهنه حتى يقبض البقية او يبرئه اعتبارا
بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الراهن الا برضى الآخر فاي باعه بلا اذن صاحبه
توقف البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه
وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة رده الى يده او
رد جزء منه كاجرة بيت حفظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة
اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن الا اكثر والا فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في هذا الخلاف اجرة بيت الحفظ
فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن تبعيته واصلاح منافعه كنفقة
رهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح** لا يصح
رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها

لما ذكر ايضا وفي الثمر علة اخرى بنصرت عليه فيما سبق وكذا عكسهما لا يصح
رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين
قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن
متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة
ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما
لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا الدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر رهنا عند المشتري شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز
ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك
لم يضمن البايع لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن
بها شيئا بالتسليم ولا بالقصاص اي وجب عليه القعود في القعود بالنفس وما دونها فرهن
شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت
انه ليس شرطا بل العدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية
وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في
يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل في القبض باذن المالك ولا رهن خمر
وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي
ولا يضمن لهم تعزاذيا في عكسه الضمان اي رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في
يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي
لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما

وجه

وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب
الاصلي في ضمان الاعيان وهو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين
وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في
شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان
كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح و
بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد ان هلك في يد المرتهن
فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه وهذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل القيمة وانما لم يذكر هذا القسمة لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر
من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذكره وبراس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق احد الاولين انما قال هذا
لان التفصيل الآتي لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا
يبقى السلم في المجلس فعقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد وهلك اي قبل
المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به
لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي على ان يكون رب السلم
ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا
وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ البيع لا الثمن بدله وبدين عليه عبد
طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء
وهو القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي
هذا نصب حافظا لماله مع بقاء ملكه وثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا
او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك هو قيمته مثل الدين او اكثر بود ي

القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع
الانكار رهن ببدل الصلح عينا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن
الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا من الدين لا تعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زائدا فاذا اعلم الحكم في هذه الصورة
يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا غيره
للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف
جنسه فيكون رهنا مكانه ومن اشترى على ان يرهن درهما شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما
قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وان صح استحسانا و
القياس ان لا يجوز صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا اجبار على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا
شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع
فسخه لانه وصف مرغوب فيه ولم يرض البائع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول
المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال البائع
امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك
فهو رهن لانه تلفظ بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة
للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كلها محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه
يكون رهنا عند هذا او نصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله
رهن للآخر لتوزيع على ما تبيع واذا تهاياها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
ضمن كل حصته لان عند الهلاك يصير مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا

رجلا

رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع وبكل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما او لا
لاحد منهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف ولا يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما بكل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحجته هذا عندهما وهو
استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وباعه
وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان
الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا باب رهن عند عدل يتم الرهن
بقبض عدل شرطه وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا
يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة في يد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن ان دفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهنا فان وكل العدل
او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت
الراهن او المرتهن وينعزل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه
ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر
الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع
بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه ايا ما ليبيع فان لج بعد ذلك
فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا
في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت
مغروة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية فالاول فلانه

روی عن ابی یوسف ان الجواب فی الفصلین واحد نصًّا ویؤید الخلاف الجواب فی الجامع
الصغیر والاصل واما دراية فلان معنی القول الآخر علی التعلیل بالعدم وهو غیر مقبول
فان باعه العدل فالثمن رهن فهلکه کهلکه فان اوفی ثمنه المرتهن فاستحق ای الرهن ففی
الهالک ای اذا هلک الرهن فی ید المشتری ضمن المستحق الراهن قیمة الرهن لانه غاصب وصح
البیع والقبض لان الراهن ملکه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبیع والتسلیم ثم هو ای الراهن
وصح اداء المرتهن ثمنه وهو ای العدل بالخیار اما ان یضمن الراهن القیمة وصح البیع وقبض
الثمن واما ان یضمن المرتهن الثمن الذی اداه الیه ویکون ذلک الثمن له ورجع المرتهن علی راهنه
بدینه وفی القایم اخذه ای الرهن من مشتریه ورجع هو علی العدل بثمنه ثم علی الراهن به
وصح القبض ای قبض المرتهن الثمن او علی المرتهن بثمنه ثم هو علی الراهن بدینه ای العدل بالخیار
اما ان یرجع علی المرتهن ثم المرتهن یرجع علی الراهن بدینه وان لم یشترط
التوکیل فی الرهن رجع العدل علی الراهن فقط قبل عن المرتهن ثمنه اولا
کما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فی یده بلا نقد منه ثم استحق
المرهون وضمن العدل فی الرهن وتوقف بیع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضی
دینه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم یجز وفسخ لا ینفسخ فی الاصح اذا فسخ المرتهن ینفسخ فی
روایة عن ابی یوسف وفی ظاهر الروایة لا ینفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفی البیع
ابطال حقه فلا ینفذ وهو الاصح وصبر المشتری یعنی هو مخیر ان شاء صبر الی فک الرهن او رفع
الی القاضی لیفسخ ای البیع وکذا المشتری وهو لم یعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبیره واستیلاده
ورهنه فان فعلها غنیا فنی دینه حالا اخذ دینه وفی مؤجله قیمة المرهون بدله الی محل اجله
ای اخذ قیمته لا جل ان یکون رهنا عوضا عن المرهون الی ما یحل الاجل لان سبب
الضمان متحقق وفی التضمین فایدة فاذا حل الدین اقتضاه بحقه اذا کان من جنس حقه ورد
الفضل وان فعلها معسرا فنی العتق سعی العبد فی الاقل من قیمته ومن الدین لانه لا تعذر

للمرتهن استیفاء حقه من الراهن یأخذه ممن ینتفع بالعتق والعبد انما ینتفع بعتقه
مالیته فلا یسعی فیما زاد علی قیمته من الدین ورجع علی سیده غنیا لانه قضی دینه
وهو مضطر بحکم الشرع فیرجع علیه بما تحمل عنه وفی اختیه ای فی التدبیر والاستیلاد
سعی فی کل الدین ولا رجوع لان کسب المدبر وام الولد ملک المولی والاتلاف ای
اتلاف الراهن رهنه کاعتاقه غنیا ان کان الدین حالا اخذ منه کل الدین وان کان
مؤجلا اخذ قیمته لیکون رهنا الی زمان حلوله واجنبی اتلفه ضمنه مرتهنه وکان
ای ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة فی الآیتة علی حقیقتها دون
بمعنا لانها تملیک المنافع بغیر عوض ولم یوجد ذلک المرتهن فلا بد من المصیر
الی عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلکه مع مستعیره
بلا شیء ولکل منهما ان یرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به
من الغرماء لان حکم المرتهن باق فیه لا ان العاریة لیست بلازمة وکونه غیر
مضمون لا یدل علی انه غیر مرهون فان ولد المرهون مرهون غیر مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلک قبل
عمله او بعده ای بعد الفراغ عن العمل ضمن کالرهن ولو هلک حال عمله لا
وصح استعارة شیء لیرهن فیرهن بما شاء وان قید تقید بما عین من قدر
وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعیر مستعیره وتم بینه وبین
مرتهنه او ایاه الضمیر راجع الی المرتهن ومعطوف علی المستعیر ورجع
هو بما ضمن وبدینه علی راهنه وان وافق وهلک مع مرتهنه صار مستوفیا
کل دینه ان کانت قیمته مثل الدین او اکثر وضمن مستعیر فی الصورتین
ما اوفاه منه لا القیمة لانه قد وافق فلیس بمعتد او بعض دینه ان کانت
اقل وباقیه علی راهنه ویضمن المستعیر ایضا قدر ما اوفاه من الدین

ولا يمنع المرتهن اذا قضى دينه ويكون رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن
بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يقضي
وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يقضي خلافا
لزفر وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن
معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا
يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة في
مرهون جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد ان كان نصفه مضمونا ونصفه امانة
بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن
ان شئت فادفعه او فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله
للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان
حصة المرتهن تبطل وما كان حصة الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
تبطل وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه بامره
اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما
بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس كالهلاك لاحتمال العود على ما
كان عليه وكان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته

وان قتله

وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير
لم يظهر في العبد نفسه لان الثاني قام مقام الاول فكأنه تراجع سعره الى مائة هذا
قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن
بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فان وجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد
المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين
بقدره وان جنى الراهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية
حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك وان ابى دفعه الراهن
او فداه اي لم يرض المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده وسقط الدين اي بكل
منهما ثم ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما
اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن
هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته عشرة
رهن فتخمر وتخلل ويساويه اي يساوي الخل العصير في القدر لم يبطل رهنه اي يعدل
العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان
ليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفوات
اي فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب
سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيما انتقص شيء من القدر
سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء
فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فيعدل درهما فهو
رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله

ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي طوقه يسقط بقسمة
الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفكه بقسطه كما اذا
كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة وثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفكه به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين
لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وهذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في
الدين ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين
توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في
المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا
كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الاخر
حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء وهذا استحسان وفي
القياس يهلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره
اي بائعا غير متطوع او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال
مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت
الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال زفر المسئلة الخلافية على هذه
الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالايفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا
ما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال
او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكر
في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء او ما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب
والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة
ونار وهذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيق البنية حتى ان ضربه
بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه
موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى
هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه
القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
تكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية سقط مجانا او
لا تكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من
الجانبين ويصح ان يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق لا الكفارة خلافا
للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل
العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر
يعني بما ليس سلاحا ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيق البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة
سيأتي تغليظ الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا
بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي
الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون

ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة فصيرا كرمية كالقتيل برميه مسلما ظنه
صيدا او حربيا او فعلا كرمية غرضا اصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما
اذا رمى شخصا بظنه صيدا فاذا هو آدمي او بظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما
اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع السهم
بنى على اصابة الحايط لا على الرجل رمى السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر
الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا
ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم
انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس
كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير
لازم فاذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه
وما اجرى مجراه كنايم سقط على آخر فقتله اي قتل نايم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته الاثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في
نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة
يوذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان الاثم حكمة
الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بجب الاقرار على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي
القتل بسبب كقتله اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بير في ملكه بغير اذن من السلطان وذكر
في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا
النوع لان في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب
الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء وقلنا معدوم حقيقة وانما الحق
بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله **باب ما يوجب القود** وما لا يوجب القود

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقنه
موقت الى رجوعه فيقتل بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا
قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر
فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل
بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضته
دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لانهما مستأمن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا
على ما نبهت عليه بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة
لا استحسانا والقيام بالصحيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح
بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين
بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله
لا بعكسه والسيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى
يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد بما علم انه
شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق
لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا وظهر الاختلاف بين الصحابة رض
في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وفاء او لا ولم
يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في الاولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على
اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله صورة المسئلة فيما اذا قتل ابن الجام اباه دية

وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص
الذى على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعى والخلاف بيننا وبينه
فى موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثانى هل يفعل بالقاتل
مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثانى يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه
يحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فانه فى هذه الصورة
يتحقق الخلاف الثانى دون الاول والمذكور فى المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين
ذكر فى الخلاف الثانى فى مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله لا قود
الا بالسيف فقدر ساعلى كنه الخطا فى الموضعين ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه
ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية
كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه وللوصى الصلح فقط اى ليس له العفو لما مر ولا القتل لا لا
المقصود التشفى وهو مختص بالاب لما يستأتى ان للقاضى ولاية القتل بل لانه ليس له
ولاية على النفس وهذا ما قبله واما استيفاء القصاص فى الطرف فقالوا القياس ان لا
يملك الوصى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبى كالمعتوه
والقاضى كالاب فى الصحيح الا برى ان من قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته
فيه ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قوداهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان
القصاص مشترك بينهما ولا يملك استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفاء الكل ابطال حق
الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب ولانه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كما فى ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص فى جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت
ذلك اصل الجرح ووصف عيانا او بحجة وفى قتل بحد المر بالفارسية كلنك وبظهره
ان جرح فى الاصح فى رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة لا فرق بين حده وظهره

وهو

وهو قولهما وفى رواية الطحاوى وهو الاصح اعتبر الجرح فى وجوب القود اذا اصابه
بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرح فليس بمروى عنه لا فى قتل بغير وقيل هو
بمنزلة العصا الكبيرة وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلافا للشافعى او مثقل
او خنق او تغريق خلافا لهما وللشافعى او سوط والى فى ضربه خلافا للشافعى ولا فى قتل
مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرمية مسلما
ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذى ذكره بقوله بل يكفر ويدى اى يعطى الدية قالوا هذا اذا كانوا
اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شىء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفى موته
بفعل نفسه وزيد وسبع وحية وثلثة الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا فى الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل
زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل ان يعتبر فى المقتول قبل التكليف حتى يكون
فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على
القايل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين
لو بقتله وان لم يكن دفع ضرره الا به قال فى الهداية قوله وعليهم وقول محمد فى اصل الجامع
الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن
عين القتل واجبا كان محملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شىء بقتله ان كان
مكلفا ولا فى من شهر سلاحا على رجل او نهارا او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا
ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا فى الليل لا يلحقه
الغوث ولو فى المصر وكذا فى النهار فى غير المصر والطاهر تبع سارقه المجروح سرقته ليلا فقتله
مضطرا اياه ان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب

على ظن صاحب الدار انه لقتله يحل قتله وقتل يقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا
مما يلبث والظاهر طوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا و يقتل من شهر سيفا فضرب
ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت
عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر
سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما
حقا للمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان عصمتهما حقهما لعدم اختيار
صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه
يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة
لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا
يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود

فيما دون النفس وهو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا
عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
وما رن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب
القصاص الا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيهما والاذن والعين اذا ضربت
فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا
فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر
المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن
رعاية المماثلة فيحكل وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود
في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واليه اشار في الجامع
الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يراد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه

وبه اخذ صاحب الهداية الكافي وبرد ان كسرت ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين
عبدين في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ايضا ولا جائفة
برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان السراية تفضي
الى الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تبرأ بعد ينتظر الى ان يظهر الحال
من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا يرعى عن المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة
لا يستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة
حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر ورأس المشجوج صغير تستوعب الشجة ما بين
قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود
بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون
كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان القصاص
والدية حق جميع الورثة حتى الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح
عن دمهما بنصفه اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح
من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان
عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا
يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وكذا
في العيون ان حضر ولي الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر
الى قوله الاخر

اى ولى لو واحد قتل له ويسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر سكينا على يد
فقطعها ضمناها دية يد وقال الشافعى يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر كذا فى المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما
على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح
غير متجزئ وان قطع رجل يمينى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد فان حضر احدهما فقطع فللآخر الدية
سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعى ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول
منهما وللثانى الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش
للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم لانه مضر به ولانه مبقى على الاصل الحرية فى حق الدم
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء
او بالمال ومن رمى رجلا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته على عاقلته الدية
للثانى لان الاول عمد والثانى خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين ومختلفين
برء بينهما او لا او خطائين بينهما برء وكيفية ان لم يبرأ بين خطائين هذه ثمانية مسائل
لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار
ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده
لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
فى جزاء القطع فى جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برء بينهما اخذ بهما اى يجب
دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان القتل دية القطع انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء
بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرأ او بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل
اى يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء براء
للقطع

بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اى يقتص بالقتل ويؤخذ دية النفس بالقتل ويؤخذ
دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء فى ضرب مائة سوط برء
من تسعين ومات من عشرة لانه لما برء منها لم يبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت فى
حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
ابى ح وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب
حكومة عدل كما سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل فى مائة سوط جرحته وبقى
اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الارش فى النفس ومن قطع فعفا عن
القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عن القطع وهو غير القتل وبالسراية
تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة
ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثانى واما
على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اى اذا
كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به
والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد فى حقه فيعتبر عفوه وسيأتى كيفية
وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اى لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف الذى
وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده فى مالها
ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت بهذا عند ابى ح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا
عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصح تسمية مهرا كالتسمية

على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يكون تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية فى مالها لانه عمد ثم يقع التقاص بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر فضل يرده عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجها على الارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة فى الخطأ والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم فى العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بينا ولا شىء عليها لانها لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفى الخطأ رفع على العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم فان خرج عن الثلث سقط بثلث اى ان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهى يصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح فى الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشىء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولى لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب

فيهما

فيهما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين وان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا فى الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو يكفى فى سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا فى سقوطه فيما اذا عفو عن القطع ثم مات عنه ولم يلتفتوا عنه ثم الى المقالة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اى استوفى حقه من له القصاص فى الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه فى القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية فى وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اى من قطع ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة فى القتل واعتبار حالة القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اى يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك فى الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك فى المعوض كما فى الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة

على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاجون الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على
احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين
فيما لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان
القصاص قبيل الثابت عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على
قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر بعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام الورثة بينة اخوه غائب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه
عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى المال فيكون خصما وسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اي مشترك بينهما
احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر
خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما
لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو
منهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب
الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا
مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل
ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما
وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
العفو وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخ

فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ثلث الدية ضمن القاتل ثلث
الدية له لانه اقر بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه
العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو
ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له
شيء مما ذكر فانه قد فهم منه استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب
القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى او
اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختيار عبارة الشهادة رعاية لحق
الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد
قتله بعصا والآخر جهلت آلته قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية
في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فيجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل
موجبه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر
كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة
لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في
القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض
ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما
فارتد فوصل وقال لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن
موجبه كما اذا ابرأ بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي
اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد
عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضرب امة فاعتق سيدها فالقت
الجنين فما يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الجزاء

على محرم رمى صيداً فحل فوصل الا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقتضياً عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الفاً ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رضي والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رضي ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعاً لا الجنين وللمراة نصف الرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دونه كالرجل

الثلث لا بالنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية الكتابي اثنا عشر الفا درهم كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف واللحية حلقت ولم تنبت وشعر الرأس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول وممن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكروا ان تخلف دية النفس بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر دية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشر ونصف عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين

المتلاحمة

وتسقطه ولا شيء في الدامية وهي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو ذلك القدر وهي حكومة العدل هكذا قال الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تؤخذ زيادة تبعا ولا انقصانا ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا في رواية ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ فهو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشر ها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما يدل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر

ولا قود

ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع مثل جارتها وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن واسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وكذا يستاني حولا بالاجماع فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا انا في المبادرة لكن نحتج الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يتبين فيه ظاهرا فاذا مضى الحول او لم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير الحق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قلعها فردت او ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتبر به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان الخلاف بينهما في سن البالغ لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل والتحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وقيل ينظر ان الاطباء كم ياخذ نفقة مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف الارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص في الحال كالقصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة

فصل

يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي في سنين كالدية وقال مالك في
ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي يجب الدية الكاملة
ان كان حيا فمات لانه مات بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام فقط
ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي
يجب الغرة مع الدية ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث
عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشر ظلما ولا ميراث للقاتل وهذه الصفة في جنين
الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى
اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فلا يقدر من قيمة الرقيق
ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان العادة قيمة الغلام
يزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا
بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان المال عنده فيصح الاعتبار على اصله
وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من
الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكره وضمنت
الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت
ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن فلا لعدم التعدي

باب في ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح
والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء تركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحايط ليبني عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن
لانه تصرف خاص في حق مشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن
الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق

العامة

العامة كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو
ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن به الامام
وان اذن او مات واقع في بير بطريق جوعا او غما المراد من الغم ههنا الاختناق
من هواء البير فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب
للغم سوى وقوعه فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه
كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه اخر
فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والا ما شرط النسخية بل لان حكم فعله
فقد انتسخ الفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر كبى دابة في الطريق فسقط
منه على اخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد لعشيرة فعل
واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد
بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل
غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق
كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه لغير صلاة فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط
منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل حلته
في مسجد جنبه او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او
ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن فيها ضمن ما تلف به وعاقلة النفس
خلافا للشافعي ويصح الطلب لكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا

نقضه

اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه
كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فالطلب وصح تأجيله
وابراؤه منها لان ماله الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة
اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد
ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية
في الفصلين لان التالف في نصيب من طلب منه معتبر وفي غيره هدر وفي الحفر والبناء
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية

البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او
كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما
يشابهه يمكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف
الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز
عن الاول غير ممكن بخلاف وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا
يحرم الراكب عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين كل واحد دية الآخر ان
اصطدما وماتا ذكر المصدرين مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين
انما قال من الحرين اذ لو كانا عبدين هدر دم الجناية ولا شيء لاحد المولبين على الآخر اجماعا

كذا في الخلاصة وههنا شرط آخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على
قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على
وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين
في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر وقال زفر والشافعي تضمن
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه وان كل فعل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وغيره يضاف
وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه
سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا
بها على الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية و
ليس فيه عمد ومن وهم انه حسبان المال ينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له
ادنى درية في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه مأذون في القود دلالة
اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه ولا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره
ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير
اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه ومع ذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما
البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطير لا يكون الا الطير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد
ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه
الضمان اوجب وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ
اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها
راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف
رحمه الله ان الضمان على الناخس والراكب نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه
الراكب

فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في السوق فانتقل الى الراكب فلا يقضى بالنفحة كما
اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة تدكا اضافها الى القصاب لان فيها من معنى الا
لاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره وفائدة الاضافة بيان ان حكم
الشاة ولا يبطل باعداد اللحم كما توهم التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فحصة الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب
المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه ان جنى خطأ دفعه سيده بها
اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا
ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلف
بين الصحابة رضوان الله عليهم وان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الاولى كان لم يكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بحسبة حقيهما
او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية
ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه
فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا
لان الهبة وسائر ما ذكر يمنع من الدفع فان الاقدام عليه اختيار للاخر كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت
ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان
وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع
يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح اذا

صحة

صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل
او يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد و
ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين
الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
وان ولدت مأذونة مديونة ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف
الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها انما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع و
السراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده
اعتقه فلا شيء لهم عليه معناه اذا قال رجل في عبد فلان ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا
وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء لذلك الرجل لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى على عاقلته وابرأ العبد
والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال معتق اخاه زيد قبل عتقي خطأ فقال زيد بل
بعده يصدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جنايته على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر لانه لو ثبت ما ادعى
عليه باقراره يوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت
عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه وفي
تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما
وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان كما اسناده الفعل الى حالة معهودة منافية

للضمان الا اذا كان في المأخوذ عنهما شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولهما لانه اقر بيد هابث
اعترف بالاخذ منهما ثم ادعى التملك عليهما وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليهما ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه منه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبل لا يكون القول قولهما لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر
وكذا من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان وما قيل وايضاه الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال
واخذ الغلة بان الظاهر في حالة الرق دون الاقطار ظاهر تحكم وان امر عبد محجورا او صبيا
صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو الكبير للقتل وعمده وخطاؤه سواء
فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار
قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان كان
مأمور العبد مثله دفع سيد القاتل او فداه في الخطاء اي ان امر عبد محجور ا بقتل رجل فقتله
الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال وجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع
الصغير وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء قال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء
عليه في الحال ولكن يجب بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق لانه لما امره بالقتل فقتله صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى القول
فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به الا بعد العتق هكذا قال الفقيه ابو الليث عن الزيادة
بالاقل من قيمته ومن الدين لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل عبد احرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع
نصفه الى الآخرين او فدى بديته لانه لما عفا احد وليي كل سقط القصاص وانقلب مالا

وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية
الواحدة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء و
ونصفها لاحد ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عنده لان ولي الخطاء يدعيان الكل واحد
ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالدين
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي واتما قال منازعة لانه يسلم
النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوفت منازعة الفريقين في النصف الآخر فنصف
فهكذا اقسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل الكل اي قتل عبد لرجلين قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع
الدية **فصل دية العبد** قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة
اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن مسعود رضي الله
عنه وقال ابو يوسف والشافعي رحمة الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت
هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيدان ورثه سيده
فقط اي وان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص في القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية
قد اختلف لانه المالك على اعتبار حالة الجرح والوارث بالولاء على اعتبار حالة الموت
فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة اوفيما يختار فيه ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي معلوم والحكم متحدة لا عبرة باختلاف
السبب لان الحكم لا يختلف وإلا لا اي ان لم يكون الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر
لا يقاد ما لاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط فان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا فعتق
احدا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد احدهما هذا المعنى فارشهما

للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي البيان
محلاً للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي قتلهما رجل
واحد معاً تجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً
فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب بنصفين
قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كل رجل قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما
حراً وكل منهما انكر ذكر في فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان و
قالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال رحمه الله ضمنه وامسك الجثة العمياء
هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية
معتبرة في حق الاطراف وانما يسقط في حق الآدمي فقط وحكم الاحوال ما ذكرنا في الحرق
والفاحش وكذا المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين

فصل

مدبر او ام ولد جنى ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى
يشارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة
واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع
كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جاز بدفع حق ولي الثانية طوعاً وولي الاولى ضامن
بقبض حقه ظلماً فيخير ومن غصب عبداً فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قطع السراية لانه سبب
الملك كالبيع فصار كانه هلك فيه بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل
الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مستردا فكيف وانه

استولى عليه وهو كالرد وادى فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه
لان المحجور يؤخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهراً اي يباع فيه وان لم يكن ظاهراً بل اقر به لا يؤخذ
بالفعل بل يؤخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما
ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية
لان حقه لم يجب الا والمزاحمة قائم فلم يجب ثم الاول رجع به على الغاصب في الثانية
لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع على الغاصب سلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد
وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئاً من بدل العبد في يد المالك فارغاً ياخذه
منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند
الغاصب ولا يرجع في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفرد
الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في القن كالجواب في المدبر
في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد في الاول ويدفع القيمة ثم مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول
ورجع به اي غصب مدبراً فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم رجع به
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به من
الغاصب ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى وقيل كالاتفاق والفرق لمحمد ان
في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد
المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة يمكن ان يجعل عوضاً
عن الجناية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبياً حراً فمات معه فجأة

او نحوه لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في
الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق
او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول
انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الا يداع
يتعدى الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو صبي فقتله وان تلف
بلا ايداع ضمن وان تلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة عندهما ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو
مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

قال في البدايع هي في اللغة بمعنى
القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد
مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص
سيأتي بيانه ميت بجرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد
في محلة او اكثره اي هذا مع قوله او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
لا الولي ثم قضى على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط
ان في ظاهر الرواية على القسامة على اهل المحلة والدية على عاقلتهم وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث يستحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان
حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وفي قول مالك الدية
وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكل فان المدعى عليه

واحد

واحد يتقص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يتقص من جميعهم
وفي قول يتقص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويضمن الباقون الدية
اللوث وجود يوجب بسبب غلبة الظن ان الامر يقول كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب
القتيل رجل متلطخ بالدم او بقرب رجل يحرك يديه كما تضارب علماء او نواهيه وجد بقربه
قتيل او لجماعة شهادة متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا
قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعتهم اعداء له فلا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة
بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم خرج احدهم قتيلا والآخر خارج
وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا فاختلاف في موضعين احدهما
ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في ابراء اهل المحلة باليمين كذا في الغاية
فان لم يكن فيها اي لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم
ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة ولا يجوز
وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج الدم من فمه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج في هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وجاء تم خلقه
اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب هو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا
اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان
بحيث يسمع الصوت منهما اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما
ذكره في التتمة وان في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة
وعلى عاقلته وورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الجراحة فيجعل كانه قتل نفسه هدرا وكذا ان القسامة

انما تجب بناءً على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور
القتل الدار للورثة تجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه
ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبى والمعتوه اذا قتل اباه تجب
الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا فى بيت بلا اثر فلا شئ فى الآخر
ديته عنده اى ابى يوسف رحمه الله لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فالمحمد وهو
يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع
كلهم فعلى المشترين وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ومحمد على اهل الخطة وقال ابى يوسف
رحمه الله لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشترى واهل الخطة سواء
فى التدبير وقيل انه بنى هذا مما شاهد بالكوفة وان وجد دار بين قوم بعض اكثر فهى
على الرؤس لا اصحاب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى
عاقلة البايع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشترى وفى الفلك على
من فيه وفى مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان فى خلاء من
الارض لا ملك لاحد ولا فعلى صاحب الملك ذكره فى البدايع وذكر فيه شرطا آخر وقد تم
فيحلف وهو ان هذا ان كان بحيث يسمع الصوت فى سوق مملوك على الملاك هذا عند ابى ح
ومحمد وعند ابى يوسف على السكان وغير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور
فى الهداية وغيرها لانه اذا كان فى شارع المحلة يكون على اهلها قال فى التاتارخانية النافع
وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع محلة وفى البدايع وكذا فى طريق المحلة
الا ان الظاهر من البدايع حيث قال ومنها من شرائط وجوب القسامة والدية
ان يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد او فى يد احد يد الخصوص وان كان

فى احد

فى احد يد العموم لا يد الخصوص وهذا ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا الواحد منهم
ولا لجماعة مخصوصين لا يجب القسامة ولا الدية على احد ان يكون المراد من طريق المحلة
ما هو الخاص باهلها او السجن وعلى قول ابى يوسف رح والقسامة على اهل السجن والجامع
لا قسامة والدية على بيت المال وفى قوم التقوا بالسيوف واجلوا اى انكشفوا عن
قتيل اهل المحلة الا ان يدعى الولى على القوم او على معين منهم وان وجد فى برية مملوكة
ولا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر هذا اذا لم النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة و
ذكر الكرخى وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه فى دار الاسلام
يجب الدية فى بيت المال لانه فى يد المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه فى دار
الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف فان قال قتل زيد حلف من هنا بقى ما
فى قلما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم
ومن جرح فى حى فنقل فبقى ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحى وفى قتيل
قرية امرأة كرر الحلف عليها ودية على عاقلتها هذا عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله
القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم ولهما ان القسامة
لنفى التهمة وتهمة من المرأة متحققة

كتاب المعاقل

هى جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا
لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك وهى دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة
الجماعة الذين يعقلون يقال عقلت القتيل اى اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اى اديت
عنه ما لزمه من الدية وهى اهل الديوان اى الجيش الذى كتب اساميهم فى الديوان
لمن هو منهم وعند الشافعى اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله ص ولا نسخ
بعده ولنا ان عمر رضى الله عنه لما دون الدواوين جعل على اهل الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل الحمل

النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدد وهو تعد رجل من قبيلة وفي
عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا
حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اى ان اعطيت عطاياهم ثلث سنين بعد
القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وحيث لمن ليس منهم من اهل
الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم
او مع ثلث نص على ذلك محمد وهو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة في ثلث سنين وعند الشافعي يجب على كل
واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق عاقلة سيده
ولمولى الموالاة مولاه وحيه ولا تتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة
فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد او ما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب شيء من غيره ليفعله على غيبة منه في حيوته
وبعد مماته وفي الشرع اختص هذا الوضع بما بعد الموت كالموكلة بما قبله كذا في المبسوط
خواهر زاده وهي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب باقل من
الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن حق مستحق الله تعالى وان
كان عليه حق مستحق الله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها اوا
كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اى ان لم يكن واحد من الغنى والاستغناء فتركها الوصية
افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر لان ولدت

لاقل

لاقل مدته والوقت واضح من وقتها اى من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من
وقت موت المرض لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ميل على انه من الاولى
ان كان له وفي الثاني ان كان به وهي الاستثناء اى تصح الوصية والاستثناء في وصية
صيته بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وقد مر ان الوصية بالحمل
صحيح فيصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه وانما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه
لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به
عن القاتل تسببا وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى
لرجل ثم انه قتل الموصى الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث الا ان تجيزه
الورثة ذكره في البدائع يعني وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث ولا يشكل
هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح
الوصية في هذه الصورة ولم تتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب
القضاء من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف رحمه في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي
رح ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها
في حيوته وبه اى بالقبول يملك وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول اذا مات موصيه ثم
هو اى الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان فقبول الورثة اى ورثة
الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل قطع حق المالك
عما غصب اى بفعل يقطع بمثل ذلك من الغاصب حق المالك على المغصوب وقد مر بيان ذلك
الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق
بسمن والبناء او بتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها
وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى وهب المريض
لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية

ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة
الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية
ثم ان ما ذكر مبني على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار
المريض وهبته ووصيته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار
فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة
والوصية فلما مر وهبته مقعد ومفلوج واشل ومسلول منه كل ماله ان طال مدته
ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال
وان تساوت قوة قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين ككفارة القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
على الاضحية الاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية من الثلث

في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث ماله
وسدس لآخر ثلث وثلثه له وبكله لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية
باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن
يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف فيه وهو ما ذكره لا يضرب الموصى له باكثر من
الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل
فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب في الثلث فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة

والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يعني ثلثه
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة اي ارباع فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين
وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فا
فياخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكرنا ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي
المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو
عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث والدراهم
المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون
فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني في ثلث المال والمراد
بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين
ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا
لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصورة المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية
لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية

تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق ابني في مثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه
لا سواء كان له ابن أم لا لان الباقي وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
والاول وصية بمثل نصيب الابن وقيل بشيء غيره وان كان يقدر به فيجوز وقال زفر
رحمه الله تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث
ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بيّنه الورثة اي اعطوه ما شاءوا لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس
فالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم
هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي وقد رفعه الى النبي عم فيما روي وقال
المشايخ هذا في عرفهم ويكون كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي ثم قال ثلثه له واجازوا
له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث
مالي له لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان
قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس محتمل يجوز ان يكون مراده زيادة سدس
آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن الا اذا
دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخريين وقال زفر له
ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصي له شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك
ثلثا حق الموصي له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا
يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع المختلفة والوصية متقدمة فجمعناها في الواحد
الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقدما وبالف وله عين ودين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث
ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف الوارث انما يكون له النصف دون الكل

لزيد وكما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو
الميت لعمرو لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه
اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين
توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه ولو فقيرا له ثلث ماله
او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث غنمي ولا مال او لا غنم للموصي وقت الوصية
كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما
بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية
او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصي به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لا فرق ان شرط وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم
موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقرير الشرط المذكور وانما قلنا
اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية
فهلكت قبل موته بطلت خرج بهذا كلمة في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا
عن الحمل الخلا فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح
او غنمي ولا شاة له وان لم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لانه فرد من الغنم فاذا لم
يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد
الفرد تصح فيتضح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من
حنطتي فانه اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي بالقيمة اذ ما لتمليك يوجب في المطلق المال
وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده الوصية حيث جعلها جزءا من الغنم
وبثلث لامهات اولاده وهن ثلثة وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس وهذا

عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به فيتناول الواحد ولهذا ثلثة منها وبثلثه وللفقراء نصف ربع ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ولك وبمائة اخرى لزيد وخمسين لاخران اشترك ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان ولشريك ثالث معهما فله نصف كل واحد منهما وتصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فنقول لزيد وعمرو يكل لكل واحد منهما وفي له دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعى لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى لهم صدقوه وبالعتق من الثلث والاقوى بدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيندفع بمن حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم جاره الصق به

هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال ان في الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من في عياله وقرابته حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى اذا قال لاهله امكثوا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اولاد لانه في ما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته

فما انتم ويتخذ ذو الثلث اقروا به وما بقي فلهم من الثلث فللموصى له والورثة يحلف ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فقلنا ذكر انه يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي للورثة ويحلف كل اي واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير فقيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث وكذا لم يقم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وكله لم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزم تصديقه وثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي يدري الورثة يقول لكل من الموصى له تعدى حقك بطلت الوصية الا ان اسلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد وذو الرديء وذو المتوسط

وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع في الميراث اثنان كما في الميراث من ذوي الاقرب فالاقرب بغير الوالدين وقالا الوصية لكل من ينسب اليه فضاءا اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام وتدخل الابعد مع وجود الاقرب والانثى في قيده بالاب الاولى ثم لا يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فله العمة وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله اثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما اثلاثا وفي عم له نصف اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف كما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوارثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمانهم واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم انثاهم ان احصوا فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه حينئذ تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من اصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

باب الوصية

تصح الوصية بخدمة عبد وسكنى دار مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه ليهما اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت تلك الدار اثلاثا وتهايئا في العبد اي قسم الدار وسلم اي الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد الموصي يعود

باب العتق في المرض

والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والعتاق والمحاباة بعد موته من الثلث وان كان في الصحة وقرض صحته كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية وان حابى فاعتق فهي احق وصورة المحاباة بعد موته او هذا الاعتاق باع عبدا قيمته ماية بمائة ثم اعتق عبدا قيمته ماية وصورة العكس عتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة ومن لا يملك الاثنين نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحابيتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيما ولو وصيتم بان يعتق عبد بهذه الماية لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لهما ان القربة متفاوتة تتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبد بماية درهم بخلاف الحج

قد دفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية ان فدى اى لا اى لا تبطل الوصية ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
فجاز الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لاستحقاقه
ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من
العبد لانه مزاحم له فيه فيتم ذلك او برهن على
دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه
وكذا العبد وان ادعى دينا على ميت وعبده
اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه
سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام
واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر
اقراره في المرض بالدين من جميع المال

يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات له يعود الى ورثة
الموصي بحكم الملك وثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا الآن اذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له
ذكره في التبيين له هذه فقط اى للموصى له الثمرة القائمة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده
وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء
ضم اليه لفظ الابد اولا فله هذه وما يحدث بعده وبصوفه وولده ولبنه ما في وقت
موته ضم ابدا اولا والفرق ان الثمرة للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد ولا يتناول بالابد المعدوم كالصوف لم للموجود
والمعدوم لا يستحق شيئا من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم
منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم ولا يكون بعرض
الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى
وذمي بنى بيعة او كنيسة قد مر تفسيرهما جعلنا في الصحة لان هذه بمنزلة الوقف والوقف
يورث عندهما اما عنده فلان هذه معصية او الوصية بجعل احديهما تصح صرفا
ولا يصح اى اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لان هذا وصية بالمعصية وله انه
قربة في معتقدهم وهم مشركون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى
ببنائهما في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث
له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا وهو من فوض اليه

التصرف

التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده
فان رد عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبلها فلو صح الرد بغيبته
لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رد وضده اى القبول ولزم
ببيع شيء من التركة وان جهل به اى بالايصاء ذكر ان بيع الوصي التركة قبل قبول
الوصية كقوله نفذت اذ ينفذ البيع لضرورة من الوصية فان علم الوصي بالوصاية ليس
بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علم بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد
موته ثم قبل صح ان لم يخرجه القاضي الرد لا تبطل الوصية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده
فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او فاسق بدل القاضي بغيره هذا على وفق ما
ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفي غيره ستبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا
في التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا او كبارا والا فلا هذا عنده وقال
ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله
انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة
كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى له منعه وقول
محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة رحمه الله ومع ابي يوسف رحمه الله والى عاجز
عن القيام بها ضم اى الى يضم القاضي غيره ويبقى امين بقدر اى اذا كان الوصي امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبعيته والى اثنين لا ينفرد احدهما
الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة
الطفل ولاتهاب له واعتاقه عبدا عينه لعدم الحاجة الى الراي بخلاف اعتاقه غير المعين ورد

وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال الضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في
بعضها لا يحتاج الى الراى وفي بعضها يضر التوفيق والاجتماع في الخصومة شعب هذا
عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي او وصي اليه في ماله
او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له لم تصح فلا يرجع عليه ان ضاع
وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الوصي له الحاضر فيقبض الوصية نصيبه
ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له الرجوع ولم يكن باذنه فله
الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ بعض
على الفرق في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية يحج بثلث ما بقي
ان هلك في يده من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت
الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه شيء في الفصلين
لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج
من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث ولابي ح ان تمام القسمة
بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة
وصح بيع القاضي اي يجوز ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء ووصي
وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد ما هلك ثمنه معه ورجع
اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو ح يقول لا يرجع في التركة لانه
ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث
كما يرجع في مال الطفل ووصي باع ما اصابه من التركة اقسم الميراث فاصاب له
الطفل اي قبله الوصي وقبض ثمنه وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري
الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري

الا بالقيمة

الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن في مثله وقد مر في كتاب الوكالة وما لا يدخل
تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز
عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع
ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير اي يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد رحمه الله واظهر الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز على كل حال
هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع
منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين و
اختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى
ثمنه او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي
يؤذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه
فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا للاب قبل الامام الاخ وان كان ابا فان محمودا
عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الا
لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الغايب لا العقار لانه بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار
محفوظ بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله
من جده ان لم يكن له وصية فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي مال الميت
لانتفاء ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين
لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف هذا
عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو ح مع محمد ويروى مع

الا ولان نقل او الاولين بعيد والآخرين فبلث حاله اي بالآراء المرسلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الالتين
جميعا ذكره في التبيين فان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم
الرجل فرجل وقوله فيه معقول فانه لا يقع عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل اللبن او حاض
او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل من قال والاشكل
فقوفه وقبين التيمم النعم فقد تعيف كالاخفى على من انصف فان قام في وصفهن اعاد
حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن حلفه بحذائه
وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او يتحلى وان يكشف عند رجل او امرأة وان
يخلو به غير محرم من رجل وامرأة وان يسافر بلا محرم وان تختنه رجل وامرأة وتبتاع
له امة تختنه ان ملك مالا والا في بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل
ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما يشترى له جارية نعم لان الجارية لا تكون
مملوكته بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية
قبره فقدم مع التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا
صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن
سهمان وقالا له نصف نصيبين اي يجمع بين نصيبه ان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله
نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله فهذا ثلثة من سبعة عند
ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين
وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة

قسمان

قسمان للخنثى ثابتان بيقين وفي الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف بنزول التكسير فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة و
ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما فهذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولابي ح ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن
قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الآن يصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فيعطى نصيب الابن
في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام هي
خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى فعنده في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما

مسائل شتى

كتاب الاخرس الكتابة على
ثلث مراتب مرات غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به شيء من الاحكام واما نوعي مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق
الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا
الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير
حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر مستبين مرسوم وهو ان
يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره على ما جرت به العادة فيكون
هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده
كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بال
بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام
ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكم الاخرس
والا فلا قال في الحقائق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان

لان الخنثى اذا كان ذكرا يأخذ كل المال وكنصف المال اربعة واذا كان انثى يأخذ نصف المال وهو اثنان فللخنثى نصف النصيبين فهو ثلثة الارباع

ان يجف ما به من المرض فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة و روى عن ابي ح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز من النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل يتحرى و اكل في الاختيار و قال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة ههنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا يخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار تم الكتاب

لاجرة المعلم

لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وبه يفتى خلاصه

رجل قال لآخر خذ هذه الدراهم وانفقها ففعل فهو قرض بخلاف ما اذا دفع ثوبا وقال البس نفسك ففعل حيث يكون هبة والفرق ان هذا تمليك في المستلقين جميعا والتمليك قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اذه في فكان ادنى غير انه لا يمكن اعتباره اقراضا في الثوب لان اقراض الدراهم يجوز ولا يجوز اقراض الثياب من الفتوى الظهيرية

زيد ملكى اولان عمروه سكز بيك اقجه يه بيع ايدوب دورت بيك اقجه سن طوتنمه سفرندن كلميجك ويره يم ديوب عمرو غايب اولوب حياتى ومماتى نامعلوم اولمغله اسبابنى واوانى بيت المال امينى ضبط وقبض ايتدكده عمرو ك جمله ثمنى زيده تسليم ايتدوكنه بينه اولميجق زيد يميني ايله سكز بيك المغه قادر اولورمى
الجواب اولماز بيت المال امينى خصم شرعى دكلدر ابو السعود

زيد اوينى عمروه بيع وفا ايله بيع ايتدكده صكره عمرو البته شمدى اقجه مى ويراويكى آل ديو زيدى حبس ايتدرمكه قادر اولورمى
الجواب راى حاكمه اولور ابو السعود

زيد اكر جاريهم هندى بيع ايدرسم ازاد اولسون ديه صكره هندى صاتنجق ازاد اولورمى الجواب اكر بيع صحيح ايله بيع ايتدى ايسه اولماز بيع ايتدوكى كبى ملكندن چقار اكر بيع فاسد ايله بيع ايتدى ايسه ازاد اولور بيع فاسد عادتده بيع در مشترى يه تسليم ايلمدين بايعك ملكندن چقماز بيع ايتدوكى كبى ازاد اولور ابو السعود السعود

هند صحتنده موتندن فرق كون اول قولم ازاد اولسون ديدكدن صكره فوت اولدقده هندك وارثى اولميجق بيت المال اوزرينه تقديم اولنوب جميع مالدن ازاد اولورمى
الجواب مرض فرق كون اوزادى ايسه ثلثدن ازاد اولور اوزمادى ايسه ثلثدن ازاد اولمق قول وار در اما كلى مالدن ازاد اولمق اصحدر ورثه سى وار ايسه دخى دخل ايدهمزلر اما بيت المالجى اصلا عمرودن غيرى مالى اولميوب مرضنده اعتاق ايلسه قطعا دخل ايدهمز ثلث اعتبارى ورثه حقنده در كتبه ابو السعود السعود

زيد متوفانك ذمتنده بر مقدار دينى وار ايكن زيدك زوجه سى متروكه سى هند ايله سائر ورثه بر مقدار مبلغ اوزرينه صلح اولنوب جريان ايدن صلح سائر ورثه نك الاجق اولسه صلح هند نوروشنا صحيح اولورمى بيان بيوريلوب مثاب اولنه
الجواب اولماز كتبه اسعد الفقير العلم عفى عنه

زيد عمرودن بر قول اشترى ايدوب بعده قول بن حر الاصلين ديسه ولكن اثبات ايدمسه شرعا قول بويله دعوى ايلسه ولايت قاضيسى بو قولى زيدن الوب امانته قومغه قادر اولورمى الجواب قومغه قادر اولور
فنه اقرار ايتدى ايسه وبيعه رضا ويرمدى ايسه قولى مقبول در ابو السعود

زيد صغير فوت اولوب آنه سى هندى و باباسى عمرو متوفانك المعتقى بكرى ترك ايلسه قسمت تركه نه وجهله اولور الجواب هند حرة الاصل ايسه جمله المال دكو والا ثلث الما باقى بكره كسه ابو السعود السعود

زيد فوت اولوب حرة الاصل آنه سى هندك و باباسنك مولاسى عمروى ترك ايلسه ميراثه نه وجهله اولور الجواب ثلث هندك باقى عمروه در ابو السعود

عمرو ك اوينك بخچه سى زيدك حرمى ايچنه ناظر اولوب حرام او لمغله زيد كلى متنفر اولسه بخچه سن جلالت اولدخى تقدرجه زيد مزبور حوالينى عمروه دفع ايتدرمكه قادر اولورمى الجواب موضع نسايه ناظر اولمق ايله ضرريتى اولنجق منع ايتدرمكه قادر اولور كتبه الفقير محمد عفى عنه

بو خصوصده شرعک نفتیشی ایچون طبراق قاضیسی اوزرینه ایکی قاضی تعیین اولنوب

تفتیش قاضیلر فتوای شریف ورجالقبول ایتی عالکن شهاتنده مسائلده قیقده سؤالی اولنمیه

بیوریلمشدر دیوب لکانباء زیدایتنیک شهادتن بعد التعدیل اکنشرعی قبول ایدوب سجل ایتدکده طبراق

قاضیسی خلاف ایدوب زید قیام وقرائت نه در دیوب بو مقوله سؤال ایله تفتیش ایدوب حی دقیقه در

اتباع فتوای شریفه مقتضاسنجه سؤال اولنمز دیو لرباب عالیه مفتی زمانه حضرتلرینک ایتدیکی الله تعالی فتوی

شریفه ایله عمل ایتمز دیو عرض ایتدکلرده قاضی مزبوره شرعا نه لازم اولور

الجواب

اکر شهودک عدالتلرینه اعتقادی اولمامغین احتیاطا اول مقدار اهتمام ایتدی ایسه خطا ایتمش اولمز

اکر شهودی صدر حالی وعدالتلری کمالیله اولدیغی اثبات اولنامغین اضطراره ایتدکلری بیلمز اولوب قاضی

قبول ایتمامکه غرض فاسد بحجته ایسه رجوع ایدوب حقنه تعلق لازم اولور کتبه ابو السعود

حمدا لمن فرض علینا احکامه الواجب احکامه لعباده من الاوامر والنواهی وعن

وامرنا من بینها بارتفاع ما قسم لنا من السهام المقدرة ومعرفة حقایق الاشیا کما هی

اللهم یا واجب الامال ومعطی الاماکن صل علی رسولک وحبیبک محمد شفیع الامة یوم الحساب

ومزید النعمة عند الجواب وبعد فقد وقع اثناء مطالعتی علا لمدارسة ببعض الطلبة فی علم

الفرائض حل هذه المسئلة التی اثبتها فی هذه الصحیفة وعرضتها الی مجلس صدر العلماء وبدر الفضلاء

جامع فضیلتی العلمیة والعملیة حاوی رتبتی الدینیة والدنیویة سعد العلما المحققین سید الفضلا

المدققین القاضی بعسکر ولایة اناطولی المعمورة فالما مول من لطفه تعمیم واحسانه الجسیم ان یستر عیوبه

بذیله الکریم وبالقبول ان یتلقاه لانه کریم ابن الکریم فانی غصص الابتلاء بالملازمة لا انتهی معا

فکیف القدرة بالمطالعة الله حسبی ونعم الوکیل لا حول ولا قوة

الا بالله الجلیل

صورته

زوج وابوان وابن من اثنی عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجدا وهم الذین خلفهم المیت الاول

وبینهما خمسة من اثنی عشر واصل فریضته من ستة فاضرب الثانیة فی الاولی تکون اثنین وسبعین للاب فی الاولی

اثنی عشر ولیس له فی الثانیة شیء لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج فی المسئلتین وهو الاب فی الثانیة ثلاثة

وعشرون وللابن فی الثانیة عشرون فاقسم سهام المسئلة علی حبات الدرهم وهی ثمانیة واربعون تخرج نصف السهام

ستة وثلثین یقابل ذلک نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون یقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر کل سهم ثلثا حبة و

للثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانیة عشر والدانق اثنی عشر والثمن تسعة وللقیراط ستة اسهم وللطسوج وهو

نصف القیراط وهو حبتان ثلاثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولکل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب

اثنی عشر سهما وذلک دانق وللام سبعة عشر وذلک دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق

اثنی عشر بقی خمسة یقابلها بثلثیها کما قلنا ثلث ستة وثلثین باربعة وعشرین قابلت

اربعة وعشرون ستة عشر فیقابل کل شیء بثلثیه فاذا قابلت خمسة بثلثیها کان

ثلثاها ثلثة وثلث کما ذکر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة وللابن الابن ربع درهم

وحبة وثلث حبة جمیع ذلک درهم وعلی حسب ذلک تقسیم الغلة ویقسم الغلة ویقسم کل

درهم من الترکة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانیة واربعین ثمانیة حصتها من سهام اثنین

وسبعین اثنی عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسیج والقیراط نصف دانق کذا فی

الصحاح للجوهری ویعتبر بالقیراط نصف سدس الدرهم واهل العراق یسمون نصف سدس الدرهم

قیراطا وهو اربع حبات والله اعلم ویقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانی حبات والمراد حبة الشعیر المتوسطة التی

لم تقشر لکن قطع من طرفها مارق وطال وکل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقیل والله اعلم للاب ثمانی

حبات وللام احدی عشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاثة عشرة

حبة وثلث حبة فذلک کل ثمانیة واربعون حبة فافهم ذلک والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب تم الکتاب

فهکذا فهم فهکذا فهم